Die Anrechnung einer Zahlung beim Bestehen mehrerer Forderungen.

Ein Vergleich des gemeinen, preußischen und deutschen bürgerlichen Rechtes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht und mit deren Genehmigung veröffentlicht

von

Hugo Brock,
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.

Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Gretener, Prodekan.

Meiner Mutter

und

dem Andenken meines Vaters!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Arndts, R. v. Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. 1889.

Averanius, Interpretationum iuris libri quinque. Tom. I. Lugduni 1751.

Baron, Pandekten. 9. Aufl. 1896.

Berner, Verrechnung von Zahlungen. Diss. Göttingen 1892.

Beyer, Wie gestaltet sich nach gemeinem Recht die Abrechnung einer von dem Schuldner mehrerer Forderungen ohne nähere Bestimmung gezahlten Summe? Diss. Erlangen 1888.

Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Civilrechts. Bd. 3. 1843.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. 2. Abt. 1. 1879.

Buchholtz, Juristische Abhandlungen aus dem Gebiet des heutigen römischen Rechts. 1833.

Carpzov, Jurisprudentia forensis. Lipsiae 1721.

Carpzov, Responsa iuris. Lipsiae 1709.

Cohn in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 3 1885.

Cretschmar, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1902.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

v. Daniels, Lehrbuch des gemeinen preußischen Privatrechts. Bd. 2. 1851.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl. Bd. 2. 1. Abt. 1905.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Bd. 2. 1903.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Bd. 2. 1897.

Doesseler, Die Anrechnung einer Leistung auf einen von mehreren Schuldposten. Diss. Rostock 1902.

Donellus, Commentarii de iure civili. Tom IV. Francofurti 1595.

Ebert, in Fischer-Henles Bürgerlichem Gesetzbuch 6. Aufl. 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Teil. 9. Aufl. 1903.

Entscheidungen des Obertribunals. Bd. 8 (zit. Entsch. d. O.T.).

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts (zit. R.O.H.G.) Bd. 24, 25.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (zit. R.G.) Bd. 29.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Bd. 1. 1896.

Fritz, Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts 3. Heft 1839.

Funke, Beiträge zur Erörterung praktischer Rechtsmaterien. 1830.

Gruchot, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld. 1871.

Hartmannus Pistoris, Quaestionum iuris liber III. Jenae 1609.

Heimbach in Weiskes Rechtslexikon Bd. 10, 1856, sub voce „solutio“.

v. Heyden-Linden, Auf welche von mehreren Forderungen ist eine vom Schuldner geleistete Zahlung, welche nicht zur Deckung aller Forderungen ausreicht, anzurechnen? Diss. Greifswald 1895.

Henrici, in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 14, 32.

Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. 3. Aufl. Bd. 3. 1864.

Jung, Abrechnung einer Zahlung des Schuldners auf mehrere Geldschulden nach gemeinem Rechte. Diss. Rostock 1894.

Kaufmann, Kommentar und Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 1901.

Kniep, Einfluß der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligatio. 1860.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 6. Ausg. Bd. 2. 1879.

Koch, Das Recht der Forderungen nach gemeinem und preußischem Rechte. 2. Ausg. Bd. 2. 1859.

Kohler in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 17.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. 1. 1903.

Lenz, Studien und Kritiken im Gebiet des preußischen, römischen und deutschen Rechts. 1847.

Leonhards Ausgabe der „Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches“ von Eck. 1. und 2. Aufl. Lief. 2. 1902.

Loewenberg, Beiträge zur Kenntnis der Motive der preußischen Gesetzgebung. Bd. 1. 1843.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Bd. 1. 1900.

Mayring in Staudingers Kommentar zum B.G.B. Bd. 2. 1901.

Menochius, De praesumptionibus, Coloniae Agrippinae 1597.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 2.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. Bd. 1. 1903.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, im Kommentar von Biermann, Frommhold usw. 1899.

Ossig, Auf welche von mehreren Forderungen ist eine Zahlung anzurechnen, welche nicht zur Tilgung sämtlicher Forderungen ausreicht? Diss. Greifswald 1897.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Bd. 2. Lfg. 1. 1904.

Puchta, Pandekten. 9. Aufl. 1863.

Rehbein und **Reincke**, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 3. Aufl. Bd. 2. 1885.

Römer in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 23 = Bd. 8 der neuen Folge S. 1—69.

Rogge, Auf welche von mehreren Forderungen ist eine Zahlung anzurechnen, welche zur Tilgung sämtlicher Forderungen nicht ausreicht? Diss. Greifswald 1900.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des B.G.B. Teil 1. 1899.

Schweppe, Das römische Privatrecht. 4. Ausg. Bd. 3. 1831.

Seuffert, Praktisches Pandektenrecht. 3. Aufl. Bd. 2.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. 3. Aufl. Bd. 2. 1868.

Sommer in Ulrichs neuem Archiv für preußisches Recht und Verfahren 3. Jahrg. 1837.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren d. i. Bd. 5 von „Das Recht des B.G.B. in Einzeldarstellungen“ 1897.

Steiner in Scherings Archiv für rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 2 Heft 1 1861 S. 210—314.

Striethorst, Archiv für Rechtsfälle. Bd. 51, 52.

Struckmann in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 15 S. 251 bis 267.

Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Bd. 1. 1840.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Bd. 3. 1869.

Voigtel in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts Bd. 3 1864 S. 203—222.

Weigel, Quaenam ex pluribus causis debitis exstinguatur, si non sufficit ad omnes exstinguendas quod pervenerit ad creditorem. Diss. Marburg 1855.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten. 1888.

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 5. Aufl. Bd. 2. 1837.

Wiegand, Die Verrechnung von Zahlungen nach gemeinem Rechte. Diss. Erlangen 1898.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. bearbeitet von Kipp Bd. 2. 1900.

Einleitung.

§ 1.

Plan der Darstellung.

Wenn dieselbe Frage in den Rechten verschiedener Zeiten und Völker Gegenstand besonderer Rechtsregeln ist, so folgt daraus neben ihrer hohen praktischen Bedeutung ein begreifliches wissenschaftliches Interesse für einen Vergleich zwischen den Regelungen, die sie in den verschiedenen Rechten erfahren hat. Einem solchen Interesse entspringt und dient der folgende Vergleich der Regeln des römisch-gemeinen, preußischen und deutschen bürgerlichen Rechtes über die Anrechnung einer nicht zur Tilgung sämtlicher Forderungen desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner ausreichenden Zahlung.

I. Die einschlägigen Regeln jedes der drei genannten Rechte scheiden sich in solche für die Anrechnung einer Zahlung beim Bestehen mehrerer selbständiger Forderungen (erster Teil) und solche für die Anrechnung auf zusammentreffende Forderungen und Nebenforderungen (zweiter Teil).

1. Für die Anrechnung auf mehrere selbständige Forderungen unterscheiden die drei Rechte in ihrer Gesamtheit betrachtet vier Fälle: Entweder die Anrechnung vollzieht sich auf Grund eines Übereinkommens zwischen Gläubiger und Schuldner (§ 3); oder der Schuldner benennt bei der Zahlung die zu tilgende Forderung (§ 4); oder der Schuldner tut dies nicht, dafür aber der Gläubiger (§ 5); endlich: keine Partei erklärt einen Anrechnungswillen (§ 6).

2. Für die Anrechnung auf zusammentreffende Forderungen und Nebenforderungen — der letztere Begriff wird noch einer

Prüfung auf seine Bedeutung in den drei Rechten zu unterziehen sein (§ 7) – ordnen die einschlägigen Regeln des gemeinen, preußischen und deutschen bürgerlichen Rechtes in ihrer Gesamtheit betrachtet nur zwei Fälle: Entweder der Schuldner benennt die zu tilgende Forderung (§ 8), oder die Erklärung eines bestimmten Anrechnungswillens erfolgt von keiner Seite (§ 9).

II. Im einzelnen betrachtet regelt jedoch keines der drei Rechte die volle Anzahl der oben unterschiedenen Fälle, und nicht jedes die geregelten Fälle in dem gleichen Umfange. Deshalb werden zum Zwecke des Vergleiches häufig bald für das eine, bald für das andere der Rechte Fragen nach der Gestaltung der Anrechnung in den von dem betreffenden Recht nicht ausdrücklich geregelten Fällen oder Punkten zur Beantwortung stehen. Abgesehen von der hierzu erst in letzter Linie angebrachten Verwertung der allgemeinen Grundsätze des einzelnen Rechtes kann diesem Erfordernis nur entsprochen werden entweder durch Schlüsse, welche die ausdrücklichen Regeln des betreffenden Rechtes für die nicht geregelten Fälle oder Punkte gestatten, oder aber, soweit dies nicht angeht, nur aus der Rechtsnatur des ganzen Zahlungsgeschäftes in dem betreffenden Rechte heraus. Soweit deshalb die Rechtsnatur der Zahlung in den drei Rechten für solche Schlüsse interessiert, ist Klarheit darüber eine Vorbedingung des beabsichtigten Vergleiches (§ 2).

§ 2.

Die Rechtsnatur der Zahlung.

I. Im gemeinen wie im preußischen und deutschen bürgerlichen Recht ist die Zahlung eine Übereignung[1]) von

[1]) vgl. Henrici in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 14 S. 430; Dernburg, Das bürgerliche Recht 3. Aufl. 1905 Bd. 2 1. Abt. S. 281.

Geld[1]) an den Gläubiger zu dem auch von diesem gewollten[2]) Zweck der Schuldtilgung. Darüber ist man sich für die drei Rechte ziemlich einig.[3])

---

[1]) vgl. A.L.R. I, 16 § 28; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 9. Aufl. Bd. 1, 3 1903 S. 793 N. 7; B.G.B. §§ 244, 330, 342, 455, 528, 1119, 1170, 1200, 1361, 1716, 1973, 1992, 2329; — vgl. auch Motive zu dem Entwurf eines B.G.B. Bd. 2 S. 80. — Für die gleiche Bedeutung der gemeinrechtlichen solutio: Jac. Menochius, de praesumptionibus, Coloniae Agrippinae 1597 lib. III Praes. 151 n. 1; Carpzov, Jurisprudentia forensis, Lipsiae 1721, P. 2 const. 28 defin. 23 n. 1; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 8. Aufl., bearbeitet von Kipp, Bd. 2 1900 § 342 S. 385 N. 1; — vgl. auch l. 54 D. 46, 3.

[2]) Dafür, daß dies Einverständnis erforderlich ist, vgl. für das gemeine Recht z. B. l. 17 D. 46, 3; — für das preußische Recht A.L.R. I, 16 § 149; Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts 5. Aufl. Bd. 2 1897 S. 225; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 7. Aufl. Bd. 1 1896 S. 575; — für das heutige Recht: die Worte „Bewirkung der geschuldeten Leistung" im § 362 in Verbindung mit den Worten „die Annahme als Erfüllung" im § 363 B.G.B.; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts 1902 Bd. 2 S. 231 N. 1; Planck, B.G.B. 3. Aufl. 1904 Bd. 2 Lfg. 1 zu § 362 S. 208 ff.; Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes 4. Aufl. 1900 Bd. 1 S. 416 u. a. — Anderer Meinung nur Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse 1897 S. 221 für das B.G.B.; er faßt die Erfüllung stets als einseitigen Akt auf. Man vgl. hiergegen Dernburg, Bürg. Recht Bd. 2, 1 S. 281.

[3]) Ob die Zahlung wegen der dazu notwendigen Übereignung von Geld selbst ein dinglicher Vertrag ist — so Kniep, Einfluß der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligatio 1860 S. 102; Struckmann in Jherings Jahrb. Bd. 15 S. 253 für das römische Recht — Förster-Eccius a. a. O. S. 575 für das preußische — für das B.G.B. Ebert in Fischer-Henles Handausgabe des B.G.B. 6. Aufl. 1904 zu § 362 N. 4 — oder ob sie nur einen solchen enthält — so für das gemeine Recht Dernburg, Preuß. Privatr. S. 232 Anm. 1; Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 17 S. 262 — für das heutige Recht z. B. Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. 2, 1 S. 281 —, oder ob sie endlich mit Rücksicht auf das neben der Übereignung erforderliche Ein-

II. Gerade über ein Moment aber, das nur für den Fall einer nicht zur Tilgung sämtlicher bestehenden Forderungen ausreichenden Zahlung hervortritt, das hier also besonders interessiert, herrscht Streit. Es fragt sich nämlich, ob es zur Zahlung genügt, wenn der beiderseitige animus solvendi, der Wille des Schuldners und Gläubigers zur Schuldtilgung, nur auf die Tilgung einer Schuld überhaupt gerichtet ist, oder ob die Zahlung erst dann perfekt ist, wenn die Parteien darüber einig sind, welche Schuld durch die übereigneten Zahlungsmittel getilgt werden soll.

1. Für das gemeine Recht vertritt die erste Ansicht, die sogen. Generalkonsenstheorie, vornehmlich Henrici[1]), dem sich ohne positive Begründung Rogge[2]) und Beyer[3]) anschließen. Quellenmäßig gestützt, wie Rogge — ebenfalls ohne nähere Begründung — behauptet,[4]) ist diese Ansicht aber nicht.

2. Quellenmäßig gestützt ist zwar die gegenteilige Ansicht, die Spezialkonsenstheorie, auch nicht. Wenn sie trotzdem vorzugsweise in Theorie und Praxis vertreten wird,[5]) so geschieht das aber meines Erachtens mit Recht. Denn:

---

verständnis über die Schuldtilgung ein aus dinglichen und obligatorischen Elementen gebildeter Vertrag ist — so für das preußische Recht v. Daniels, Lehrbuch des gemeinen preußischen Privatrechts Bd. 2 S. 320; für das heutige Recht Crome Bd. 2 S. 233; Endemann S. 795 N. 8 —, kann hier unentschieden bleiben.

[1]) Henrici in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 14 S. 431.

[2]) Rogge, Auf welche von mehreren Forderungen ist eine Zahlung anzurechnen, welche zur Tilgung sämtlicher Forderungen nicht ausreicht? Diss. Greifswald 1900, S. 12 ff.

[3]) Beyer, Wie gestaltet sich nach gemeinem Rechte die Anrechnung einer von dem Schuldner mehrerer Forderungen ohne nähere Bestimmung gezahlten Summe? Diss. Erlangen 1888, S. 14.

[4]) Rogge a. a. O. S. 15.

[5]) z. B. Struckmann bei Ihering Bd. 15 S. 253; Windscheid

a) Daß mit der Zahlung die bezahlte Forderung erlischt, ist unbestritten. Würde nun beispielsweise bei einer zur Tilgung mehrerer vorhandener Forderungen nicht ausreichenden Zahlung die Art der Anrechnung einer späteren Verständigung vorbehalten, so wäre nach der Generalkonsenstheorie mit der Übereignung die Zahlung bewirkt, aber keine Forderung erloschen. Die Spezialkonsenstheorie ließe diesen Widersinn nicht aufkommen. Nach ihr wäre hier erst mit dem Abschluß der Verrechnungsvereinbarung die Zahlung perfekt, zugleich aber auch die durch die Vereinbarung bestimmte Forderung erloschen.

b) Ferner spricht für die Spezialkonsenstheorie schon die Tatsache, daß alle drei hier zu vergleichenden Rechte gesetzliche Anrechnungsregeln enthalten für den Fall, daß bei einer Zahlung auf mehrere Forderungen ein bestimmter Anrechnungswillen von keiner Seite erklärt werden sollte. Aus dieser Tatsache geht nämlich hervor, daß alle drei Rechte eine Feststellung der zu tilgenden Forderung unter den Parteien bei der Zahlung für so unentbehrlich halten,[1]) daß sie sie für den Fall des Fehlens einer solchen Einigung selbst ersetzen. Daß auch wirklich diese Absicht den gesetzlichen Anrechnungsregeln zugrunde liegt, darüber läßt zum Überfluß die Wortfassung der einschlägigen römischen Quellenstellen keinen Zweifel.[2])

Bd. 2 § 343 N. 2b; Römer in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 25 S. 2; Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 2 S. 225; Cretschmar, Das bürgerliche Recht Bd. 1 1902 vor § 362; R.O.H.G. Bd. 24 S. 67, Bd. 25 S. 133.

[1]) vgl. Struckmann bei Jhering Bd. 15 S. 261.

[2]) vgl. in l. 103 D. 46, 3: „. . . videtur“; in l. 5 pr.: „videri“; in l. 3 § 1: „videtur“; in l. 97: „veteres definierunt . . . quod verisimile est . . . gesturun fuisse“; nach Jung, Abrechnung einer Zahlung des Schuldners auf mehrere Geldschulden nach gemeinem Rechte, Diss. Rostock 1894, S. 50.

Wie demgegenüber Voigtel[3]) gerade aus dem Vorhandensein gesetzlicher Anrechnungsregeln auf die Richtigkeit der Generalkonsenstheorie für das gemeine und preußische Recht schließen kann, dürfte mangels einer näheren Begründung seinerseits nicht recht einleuchten.

III. Im Sinne der hier vertretenen Ansicht läßt sich somit das Wesen der Zahlung im gemeinen, preußischen und deutschen bürgerlichen Recht, soweit es für die vorliegende Arbeit interessiert, dahin zusammenfassen: Zahlung ist die Übereignung geschuldeten Geldes an den Gläubiger zu dem auch von diesem gewollten Zweck, eine bestimmte Forderung damit zu tilgen.

---

[3]) Voigtel in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts Bd. 3 1864 S. 220.

Erster Teil.

Die Anrechnung auf mehrere selbständige Forderungen.

§ 3.

Die Anrechnung auf Grund Übereinkommens zwischen Gläubiger und Schuldner.

Rechtsregeln über die Anrechnung einer Zahlung auf Grund eines Übereinkommens zwischen Schuldner und Gläubiger enthält nur das preußische Recht. Es heißt im A.L.R. I, 16:

> § 150. Ist der Zahlende dem Empfänger aus mehreren Forderungen verhaftet, so muß hauptsächlich nach dem Übereinkommen der Parteien beurteilt werden, auf welche der schuldigen Posten die geleistete Zahlung anzurechnen sei.
>
> § 151. Hat der Schuldner die Zahlung ausdrücklich auf eine gewisse Post geleistet, und der Gläubiger selbige angenommen, ohne seinen Widerspruch innerhalb der Tit. 5 § 91 sqq. bestimmten Fristen nach Empfang des Geldes gegen den Zahlenden zu äußern; so kann er diese Zahlung nachher auf eine andere Forderung nicht anrechnen.
>
> § 152. Hat der Gläubiger die ohne weitere Bestimmung gezahlte Summe ausdrücklich auf eine gewisse

Post angerechnet, und der Schuldner hat solcher nicht binnen obgedachten Fristen nach Empfang der Quittung widersprochen; so muß er sich diese Anrechnung auch in der Folge gefallen lassen.

I. Ausdrücklich erwähnt ist ein der Anrechnung zugrunde liegendes Übereinkommen nur im § 150. Daß aber das Gesetz auch in den Tatbeständen der §§ 151 u. 152 ein Übereinkommen sieht, offenbaren die Eingangsworte des § 153: „Ist kein Übereinkommen unter den Parteien vorhanden usw."

1. Eine Parteivereinbarung über die Anrechnung liegt nach dem A.L.R. somit vor,[1] wenn entweder: beide Teile sich — ausdrücklich oder konkludent — für eine bestimmte Anrechnung erklären; oder wenn: entweder der Schuldner eine Anrechnung ausdrücklich erklärt, und der Gläubiger dem während der nach § 151 in Betracht kommenden Fristen nach Empfang des Geldes nicht widerspricht — d. h. konkludent schweigt; oder: der Gläubiger die zu tilgende Forderung ausdrücklich benennt, ohne daß der Schuldner innerhalb der gleichen Fristen seit Empfang der Quittung widerspräche — d. h. der Schuldner konkludent schweigt.

2. Ein solches Übereinkommen zwischen Schuldner und Gläubiger bewirkt dann, daß[2] „hauptsächlich" nach ihm „beurteilt werden" muß, „auf welche der schuldigen Posten die geleistete Zahlung anzurechnen sei", d. h. das Übereinkommen ist im Falle eines Streites ausschlaggebend.

II. In den römischen Quellen des gemeinen Rechtes wie im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich von Bestimmungen wie den vorstehend erörterten nichts. Wir sind deshalb hier zum ersten Male vor die Aufgabe gestellt, zwecks Durchführung des Vergleiches für das gemeine und heutige Recht

[1] Nach Steiner in Scherings Archiv für rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 2 Heft 1 1861 S. 251.

[2] vgl. A.L.R. I, 16 § 150.

ohne ausdrückliche Regeln die gleichen Fragen zu beantworten, die das preußische A.L.R. durch die erörterten Bestimmungen geregelt hat.

1. Für die Frage, worin ein Übereinkommen der Parteien über die Anrechnung zu erblicken sei, gelten im gemeinen wie im deutschen bürgerlichen Recht die gleichen allgemeinen Grundsätze: Das Übereinkommen kann durch ausdrückliche oder konkludente Erklärung beider Teile, es kann auch durch Erklärung nur eines Teiles unter konkludentem Schweigen des anderen Teiles zustande kommen. Insofern herrscht also Übereinstimmung unter allen drei Rechten. Daß in den verschiedenen Rechten die Umstände verschieden sind, unter denen eine Handlung oder das Schweigen einer Partei als konkludent anzusehen ist, fällt nicht mehr unter den Vergleich der Anrechnungsregeln.

2. Nehmen wir jedoch an, es wäre ein Übereinkommen auch den Erfordernissen des gemeinen resp. heutigen Rechtes entsprechend vorhanden, so wäre die Wirkung die gleiche wie im preußischen Recht. Die Anrechnung auf Grund Übereinkommens ist auch im gemeinen und deutschen bürgerlichen Recht für den Fall eines Streites ausschlaggebend. Das beweist für beide Rechte schon die bereits oben[1]) erörterte Subsidiarität der gesetzlichen Anrechnungsregeln gegenüber dem Parteiwillen, für das gemeine Recht außerdem noch l. 24 D. 46, 3 in Verbindung mit dem darauf bezüglichen Ausspruch des Donellus:[2]) „Sit ergo hoc primum in hac re, sicut in caeteris, in quibus voluntate contrahentium quid geritur, ut in eo quod solutum est, cum quaeritur, in quam causam solutum habendum sit, videamus quid actum sit, inter dantem et accipientem. Nam

[1]) vgl. oben § 2.

[2]) Donelli Commentarii de iure civili, Frankofurti 1595, zu l. 24 D. 46, 3.

quod hic actum esse constabit, id ut alibi servandum est.“

III. Die bisher zum Gegenstand des Vergleiches gemachten Regeln des preußischen A.L.R. behandeln den Fall, daß die Verrechnungsvereinbarung vor oder bei der Zahlung getroffen wird und die Anrechnungsart selbst bestimmt. Dieser Tatbestand regt noch zwei andere [1]) naheliegende Fragen von Interesse an, die zwar in keinem der drei zu vergleichenden Rechte ausdrücklich geregelt sind, die sich aber nach den im vorstehenden gewonnenen Erfahrungen für die drei Rechte im wesentlichen übereinstimmend beantworten lassen:

1. Welches ist die Wirkung eines Übereinkommens über die Anrechnung nach erfolgter Zahlung? — Es ist an sich gegenstandslos, da die mit der Perfektion der Zahlung erloschene Forderung nicht, wie Steiner [2]) meint, wieder aufleben kann.[3]) Juristisch würde sich ein solches Abkommen darstellen als „Begründung einer neuen Schuld von gleichem Charakter und mit gleichem Inhalt wie die getilgte und vertragsmäßige Aufhebung einer anderen jetzt zu tilgen beabsichtigten.[4])

2. Welches ist die Wirkung eines Übereinkommens vor oder bei der Zahlung, das die Bestimmung der Anrechnungsart einer späteren Verständigung vorbehält, wenn die Parteien sich später nicht einigen können?

Die Lösung lautet verschieden, je nachdem man für die Natur der Zahlung die Spezial- oder die Generalkonsenstheorie [5]) vertritt.

---

[1]) vgl. hierzu Koch, Allgemeines Landrecht 6. Ausg. Bd. 2 1879 S. 352 zu I, 16 § 149 N. 4; Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht 3. Aufl. Bd. 2 zu I, 16 § 150 N. 77; Striethorsts Archiv für Rechtsfälle Bd. 51 S. 123.

[2]) Steiner a. a. O. S. 211.

[3]) vgl. l. 98 § 8 D. 46, 3; R.G. Bd. 29 S. 113.

[4]) So Jung a. a. O. S. 12.

[5]) vgl. oben § 2, II.

a) Nach der letzteren ist mit Hingabe und Annahme in Tilgungsabsicht überhaupt die Zahlung vollendet gewesen. Eine Bestimmung bez. der Anrechnung war nicht getroffen; es greifen also jetzt mangels einer Einigung die gesetzlichen Anrechnungsregeln Platz.[1])

b) Nach der auch vom Verfasser vertretenen Spezialkonsenstheorie wird die Zahlung erst mit Abschluß der vorbehaltenen Verrechnungsvereinbarung perfekt; mangels einer Einigung kämen demnach jetzt die bei der Zahlung ausübbaren Rechte[2]) der Parteien zur Geltung.[3])

§ 4.

Die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner.

Wenn der Schuldner bei der Zahlung die damit zu tilgende Forderung benennt, so kann der Gläubiger mit der Anrechnung der Zahlung auf die benannte Forderung einverstanden sein oder nicht. Im ersten Fall liegt eine Anrechnung auf Grund Übereinkommens vor, worüber bereits im vorigen Paragraphen gehandelt ist. Für den zweiten Fall stehen jetzt folgende Regeln des gemeinen preußischen und deutschen bürgerlichen Rechtes zum Vergleich:

> l. 1 D. 46, 3 (Ulpianus): Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum: possumus enim certam legem dicere ei, quod solvimus . . .
>
> l. 2 D. 46, 3 (Florentinus): dum in re gerenda hoc fiat, ut vel creditori liberum sit non

---

[1]) So Henrici bei Ihering Bd. 32 S. 114.

[2]) vgl. weiter unten § 4 f.

[3]) vgl. Struckmann a. a. O. S. 260, 261.

accipere vel debitori non dare. si alio nomine exsolutum quis eorum velit . . .

l. 101 § 1 D. 46, 3 (Paulus): Paulus respondit . . .: nam cum debitor solvit pecuniam, in potestate eius esse commemorare, in quam causam solveret . . .

c. 1 C. 8, 42: In potestate eius est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat.

A.L.R. I, 16 § 151: Hat der Schuldner die Zahlung ausdrücklich auf eine gewisse Post geleistet, und der Gläubiger selbige angenommen, ohne seinen Widerspruch innerhalb der Tit. 5 §§ 91 sqq. bestimmten Fristen nach Empfang des Geldes gegen den Zahlenden zu äußern; so kann er diese Zahlung nachher auf eine andere Forderung nicht anrechnen.

B.G.B. § 366 Abs. 1: Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet, und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.

1. Das Benennen der zu tilgenden Forderung wird in den römischen Quellen des gemeinen Rechtes als dicere, exprimere, commemorare, im deutschen bürgerlichen Recht als „bestimmen" bezeichnet; das preußische Recht spricht von einem ausdrücklichen Leisten auf eine gewisse Post.

Das Bestimmen des Bürgerlichen Gesetzbuches kann nach dessen allgemeinem Sprachgebrauch ohne Zweifel ausdrücklich oder konkludent geschehen.[1]) Ebenso wird man unter den Worten der römischen Quellen Erklärungen beider Arten ver-

[1]) vgl. Dernburg, Das bürgerliche Recht S. 298.

stehen dürfen,[1]) wenngleich die Ausdrücke dicere und exprimere eher nur auf eine ausdrückliche Erklärung hinzudeuten scheinen. Im A.L.R. endlich scheint die Wortfassung auch nur auf den ersten Blick lediglich eine ausdrückliche Benennung zu begreifen. Mit Recht hat aber die Praxis mit dem Worte „ausdrücklich" im Zusammenhang des § 151 den Sinn verbunden, die Zahlung auf eine bestimmte Post müsse nur für den anderen ersichtlich sein.[2]) Denn § 151 setzt ja nur voraus, daß ausdrücklich auf eine gewisse Post „geleistet" wird, und dazu genügt es auch, wenn die zu tilgende Forderung durch die Leistung — also konkludent — zum Ausdruck gebracht wird.

Die Art, wie die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner erfolgen kann, ist also in allen drei Rechten die gleiche.

II. Ebenso erweist sich auch bezüglich der Zeit der Benennung der in den angeführten Regeln aller drei Rechte behandelte Tatbestand als der gleiche. Das ausdrückliche Leisten auf eine gewisse Post, welches die einschlägige Regel des A.L.R. voraussetzt, bedeutet nichts anderes als, daß die Benennung der zu tilgenden Forderung „in re gerenda" — vgl. die oben zitirte l. 2 D. 46, 3 —, d. h. „bei der Leistung" — vgl. den oben zitierten Abs. 1 des § 366 B.G.B. — erfolgt.

III. An den Tatbestand nun, daß der Schuldner bei derZahlung die zu tilgende Forderung benennt, knüpft das gemeine Recht die Folge: „quod dixerit, id erit solutum";[3])

---

[1]) vgl. Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht 3. Aufl. Bd. 2 § 103 S. 402 Anm. 12.

[2]) vgl. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des B.G.B. Teil I 1899 zu § 366 S. 242, 243. Verwiesen wird hier auf die Jur. Wochenschrift Bd. 11, 133 und auf Wallmann, Preuß. Ztschr. 1882 S. 450 Nr. 379 (beides ist mir zur Zeit nicht erhältlich).

[3]) vgl. l. 1 D. 46, 3.

das deutsche bürgerliche Recht: es „wird diejenige Forderung getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt."

Das preußische Recht hingegen knüpft an diesen Tatbestand allein noch keine Rechtsfolgen, sondern erst an die weitere Voraussetzung, daß der Gläubiger die Zahlung auf die benannte Post angenommen oder — wie wir e contrario schließend auch sagen können — nicht angenommen hat.

Danach scheint mit Sicherheit die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner im gemeinen und deutschen bürgerlichen Recht gleicher Rechtsnatur, anderer hingegen im preußischen Recht zu sein. Ob, wie sprichwörtlich, auch hier der Schein trügt, oder ob, bezw. inwieweit er das Sprichwort hier Lügen straft, kann nur nach einer genauen Ermittelung der oft sehr streitigen Rechtsnatur der Benennung in jedem der Rechte festgestellt werden.

1. Das preußische Recht ist von den drei Rechten das einzige, das hier zu Zweifeln keinen Anlaß gibt. Wie oben[1]) bereits nachgewiesen, läuft der ganze Tatbestand des einschlägigen § 151 A.L.R. I, 16 auf ein Übereinkommen zwischen Gläubiger und Schuldner bezüglich der Verrechnung hinaus. Die Annahme oder Nichtannahme auf die vom Schuldner benannte Post ist dabei Sache des Gläubigers; also liegt in der „ausdrücklichen" Leistung „auf eine gewisse Post" das der Möglichkeit zur Annahme oder Nichtannahme notwendig vorausgehende Angebot. Und zwar läßt sich das Angebot der Zahlungsmittel von dem Vorschlag, sie auf eine bestimmte Post zu verrechnen, nicht trennen, da es, wie oben im § 2[2]) bewiesen ist, zum Wesen der Zahlung selbst gehört, daß die Zahlungsmittel auf eine bestimmte Post geleistet und angenommen werden. Wir müssen also auch von der Benennung

[1]) vgl. oben § 3 S. 8.

[2]) vgl. oben § 2 unter II und III.

der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner sagen: Sie bedeutet eine Offerte.

2. Für das gemeine Recht läßt sich ein Ergebnis mit der gleichen Bestimmtheit nicht anführen trotz des bereits Jahrhunderte währenden wissenschaftlichen Ringens darum.

a) Nach Ansicht der älteren gemeinrechtlichen Literatur[1]) ist es ein schrankenloses, einseitiges Recht des Schuldners, durch Benennung der zu tilgenden Forderung bei der Zahlung den Gläubiger zur Annahme der Zahlung auf die benannte Forderung zu zwingen; Nichtannahme bringt den Gläubiger unbedingt in Verzug.[2]) Diese Ansicht, deren Aufkommen bei dem Wortlaut der Quellen ja begreiflich ist, und die in der neueren Zeit noch Buchholtz,[3]) Seuffert[4]) und Fritz[5]) vertreten, kann aber als überwunden gelten. Denn:

α) Daß ein Zwang zur Annahme nicht besteht, geht klar aus l. 2 D. 46, 3 hervor, wo ausdrücklich die Möglichkeit einer Nichtannahme seitens des Gläubigers erwähnt ist. Die bekämpfte Ansicht nahm allerdings an, daß l. 2 D. 46, 3 nur für den zweiten Teil, nicht aber auch für den ersten Teil der l. 1 D. 46, 3 gelte, also nicht für den Fall, daß der Schuldner bei der Zahlung die zu tilgende Forderung benennt. Dem widersprechen aber in l. 2 die Worte „si alio nomine exsolutum quis eorum velit".

---

[1]) Vertreten durch Hartmannus Pistoris, Quaestionum iuris liber tertius, Jenae 1609 qu. 21 § 4 und Carpzov, Responsa iuris, Lipsiae 1709, Tit. 9 responsum 103 § 5.

[2]) vgl. dagegen die ausführliche Widerlegung bei Funke, Beiträge zur Erörterung praktischer Rechtsmaterien 1830 S. 194 ff. und Henrici bei Jhering Bd. 14 S. 437 ff.

[3]) Buchholtz, Juristische Abhandlungen 1833 S. 352 N. 10.

[4]) Seuffert, Praktisches Pandektenrecht 3. Aufl. 2. Bd. S. 109.

[5]) Fritz, Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts 3. Heft 1839 S. 392; er äußert aber selbst ebendort in N. 88 auf Grund der l. 2 D. 46, 3 Bedenken.

β) Daß ferner der Gläubiger nicht unbedingt, sondern nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des Annahmeverzuges in Verzug gerät, ergibt die Erwägung, daß er beim Bestehen nur einer Forderung ja auch nicht unbedingt durch Nichtannahme in Verzug kommt, sondern z. B. ablehnen darf, wenn die Zahlung nicht „rite oblata“ ist. Warum sollte er denn nun beim Bestehen mehrerer Forderungen schlechter gestellt sein?

b) Jetzt herrscht zwar die Ansicht: der Gläubiger kann ablehnen; er hat dann nur die Folgen der Ablehnung zu tragen, und zwar treten Verzugsfolgen nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des Annahmeverzuges ein. Aber mit Rücksicht auf die Worte „quod dixerit, id erit solutum“ in l. 2 D. 46, 3 hält man in der Literatur immer noch zum größten Teil[1]) an einem einseitigen, bindenden Bestimmungs

[1]) So ohne nähere Ausführung: Arndts, Pand. 14. Aufl. 1889 § 261 S. 527; Baron, Pand. 9. Aufl. 1896 § 262 S. 481; Dernburg, Pand. 7. Aufl. 1903 S. 156; Steiner a. a. O. S. 213; Vangerow, Lehrb. der Pand. 7. Aufl. Bd. 3 1869 § 589; Puchta, Pand. 9. Aufl. 1863 § 287; Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen Bd. 1 1840 S. 463; v. Wening Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts Bd. 2 5. Aufl. 1837 § 245 S. 160; Wendt, Lehrbuch der Pand. 1888 S. 571 § 235; Windscheid § 343, vgl. dazu N. 2 a, die mehr auf den in der Arbeit vertretenen Standpunkt hindeutet; — mit näherer Begründung: Berner, Verrechnung von Zahlungen, Diss. Göttingen 1892, S. 3 ff.; Gruchot, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld 1871 S. 223; v. Heyden-Linden, Auf welche von mehreren Forderungen ist eine vom Schuldner geleistete Zahlung, welche nicht zur Deckung aller Forderungen ausreicht, anzurechnen? Diss. Greifswald 1895, S. 10 ff.; Heimbach in Weiskes Rechtslexikon sub voce solutio Bd. 10 S. 369 370; Oesig, Auf welche von mehreren Forderungen ist eine Zahlung anzurechnen, welche nicht zur Tilgung sämtlicher Forderungen ausreicht? Diss. Greifswald 1897, S. 9 ff. S. 11; Struckmann a. a. O. S. 254 f.; Wiegand, Die Verrechnung von Zahlungen nach gemeinem Rechte, Diss. Erlangen 1898, S. 12 f.

recht des Schuldners fest. Worin da noch die einseitige Kraft der Bestimmung erblickt wird, ist unerfindlich, da doch zur Tilgung der „bestimmten“ Forderung, wie oben § 2, II bewiesen, Konsens der Parteien über die zu tilgende Forderung nötig ist. Und worin das Bindende der Bestimmung für den Gläubiger liegen soll, ist ebenso unklar, da der Gläubiger ja trotz der „Bestimmung“ der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner bei der Zahlung durchaus nicht verbunden ist, diese und damit die mit der Zahlung bis zur Wesenseinheit verknüpfte[1]) Verrechnungs„bestimmung“ anzunehmen. Struckmann[2]) findet die bindende Kraft der „Bestimmung“ — worunter[3]) immer nur die mit „Bestimmung“ gemachte Leistung verstanden werden muß — darin, daß der Gläubiger die Leistung nur so annehmen kann, wie sie ihm offeriert worden ist,[4]) d. h. auf die benannte Forderung. Jede andere Offerte kann aber auch nur so angenommen werden, wie sie gemacht ist, und es ist nicht der mindeste Grund vorhanden, weshalb die mit der Leistung erfolgende Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner nicht auch als Offerte aufzufassen sein sollte. Das sogen. „Bestimmungsrecht“ ist allerdings dann nichts weiter als[5]) die selbverständliche Fähigkeit des Schuldners, als „rei suae moderator et arbiter“[6]) dem Zahlungs- und Verrechnungsangebot eine bestimmte Richtung auf eine von mehreren Schulden zu

---

[1]) vgl. oben unter 1 a. E. und § 2, II.

[2]) Struckmann a. a. O. S. 254.

[3]) vgl. oben Note 1 und die dort angezogene Stelle der Arbeit; auch aus dem Wortlaut bei Struckmann a. a. O. zu schließen.

[4]) Nur in diesem Sinne spricht auch Henrici gleich Struckmann von einem Bestimmungsrecht; vgl. Henrici a. a. O. S. 435.

[5]) vgl. Jung a. a. O. S. 13.

[6]) Averanii Interpretationum juris libri quinque, Lugduni 1751, lib. V cap. 32 § 1.

geben.[1] Und die Worte „id quod dixerit, erit solutum“ bedeuten nur: Die Schuld, welche der Schuldner kraft eigenen Willens erklärt hat tilgen zu wollen, wird getilgt — vorausgesetzt natürlich, daß die Annahme seitens des Gläubigers erfolgt.[2])

3. Wie eine Übersetzung der römischen Quellen mutet der Abs. 1 des § 366 B.G.B. an. Die Motive[3]) zum Entwurf weisen zwar gleich amtlichen Legitimationspapieren den Ursprung und Inhalt dieser Textesstelle dahin aus, daß sie „im Anschluß an die herrschende gemeinrechtliche Auffassung“ dem Schuldner „das einseitige und den Gläubiger bindende Bestimmungsrecht einräumt“. Aber einer näheren Untersuchung, die in gleicher Weise, wie es oben für das römische Recht geschehen ist,[4]) durchzuführen wäre und deshalb hier nicht wiederholt zu werden braucht, hält weder die Einseitigkeit, noch die bindende Kraft der Bestimmung, noch endlich das sogen. Bestimmungsrecht selbst Stand. Vielmehr erweist sich dabei ebenso wie im römischen Recht die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner auch hier als Offerte. Diese Wahrheit wurde vereinzelt in der Literatur schon frühzeitig, so z. B. von Henrici[5]) schon bei der Besprechung des ersten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch

---

[1]) vgl. in l. 2 und l. 101 D. 46, 3 die von nam bezw. enim eingeführten Sätze, welche auf die Selbverständlichkeit ihres Inhalts klar schließen lassen.

[2]) vgl. Henrici a. a. O. S. 440; Donellus lib. 16 Cap. 12 (in der gebrauchten Ausgabe S. 672 Zeile 44): sed hoc ita est, si ista demonstratione solutum creditor accipiat.

[3]) Motive Bd. 2 S. 86.

[4]) vgl. oben unter 2.

[5]) Henrici in Jherings Jahrbüchern Bd. 32 S. 99—123 (besonders S. 117—122) und S. 262—266; Rogge S. 58 verweist auch auf v. Bährs Gegenentwurf § 260 (dieser ist mir zur Zeit nicht erhältlich).

gegenüber den Motiven hervorgehoben. Wenn die Literatur trotzdem noch heute zum großen Teile[1]) an einem Bestimmungsrecht des Schuldners festhält, so schwer sich die Theorie auch mit einem solchen abzufinden vermag,[2]) so erklärt sich das entweder aus einer Überschätzung der Motive oder aus einem zu engen Haften am Wortlaut des Gesetzes oder aus einer Verbindung beider Momente. Vielleicht spricht dabei in negativer Richtung auch der Umstand mit, daß nach der hier vertretenen Ansicht der Absatz 1 des § 366 B.G.B. nur etwas ganz Selbverständliches bestimmte, nämlich die selbverständliche Fähigkeit des Schuldners, seinem Zahlungsangebot eine bestimmte Richtung auf eine der bestehenden Forderungen zu geben. Dieser Umstand ist aber m. E. eher dazu geeignet, den Abs. 1 des § 366 als überflüssig erscheinen zu lassen, als die Ansicht zu widerlegen, daß die Benennung der zu tilgenden Forderung bei der Zahlung durch den Schuldner eine Offerte ist.

Entgegen dem eingangs erwähnten Schein ist somit festzustellen, daß sich im gemeinen, preußischen und deutschen bürgerlichen Recht gleicherweise die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner bei der Zahlung als Offerte im Rechtssinne darstellt. Daraus folgt zugleich, daß auch die Wirkungen der Benennung in den drei Rechten die gleichen sind, — soweit nicht etwa gerade die verschiedene rechtliche Wirkung der Offerte als solcher in den einzelnen Rechten Abweichungen bedingt; diese wären aber dann auch

[1]) Sie tut es aber leider meistens ohne nähere Ausführungen; ohne solche sogar z. B. Dernburg, Das bürgerl. Recht S. 298.

[2]) Soweit überhaupt Äußerungen darüber vorliegen, wird die das Bestimmungsrecht statuierende Anordnung als eine aus Zweckmäßigkeitsrücksichten gegebene Ausnahmebestimmung erklärt; vgl. z. B. Endemann B.R. Bd. 1, 3 S. 803 N. 45; Matthiaß S. 424.

nicht mehr auf die Anrechnungsregeln der drei Rechte zurückzuführen und fielen somit nicht unter den vorliegenden Vergleich.

IV. Das preußische Recht allein gedenkt nun noch des Falles, daß der Gläubiger die auf eine bestimmte Schuld dargebotene Leistung entgegennimmt, aber gegen die Verrechnung auf die benannte Post Widerspruch erhebt.[1]

Erfolgt dieser Widerspruch rechtzeitig d. h., bevor das Stillschweigen des Gläubigers bei und nach der Entgegennahme des Geldes gemäß A.L.R. I, 16 § 151 in Verbindung mit I, 5 §§ 91 ff. für die Annahme konkludent geworden ist, so liegt darin eine Ablehnung der Offerte des Schuldners verbunden mit einer neuen Offerte des Gläubigers. Der Widerspruch allein genügt also,[2] um trotz Entgegennahme des Geldes seitens des Gläubigers das Zustandekommen einer Übereinkunft über die zu tilgende Forderung durch stillschweigende Annahme zu verhindern.

Im gemeinen und deutschen bürgerlichen Recht könnte dagegen der bloße Widerspruch gegenüber der erfolgten Entgegennahme des Geldes seitens des Gläubigers leichtlich als ein facto contrarium keine Berücksichtigung finden, die Zahlung vielmehr unter der vorgeschlagenen Verrechnung als mit der Entgegennahme des Geldes perfekt geworden angesehen werden. Der Widerspruch würde dann nur eine Offerte seitens des Gläubigers nach erfolgter Zahlung bedeuten, wie

[1]) Gerade unter Berufung auf diesen Fall wird das für das gemeine und heutige Recht behauptete Bestimmungsrecht des Schuldners noch vielfach verfochten; über seine Entscheidung herrscht aber unter den Anhängern jener Ansicht selbst Streit: vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 55 S. 156, 4 a und N. 24; Henrici bei Jhering Bd. 14 S. 433, 437, 464; Steiner a. a. O. S. 213 einerseits — Windscheid § 343 N. 2 b andrerseits. Der Fall ist, wie die weitere Darstellung oben S. 20 f. zeigt, nach der in ihr vertretenen Anschauung ebenso natürlich und leicht, wenn nicht gar noch leichter lösbar.

[2]) vgl. Steiner a. a. O. S. 252.

sie oben Seite 10 unter 1 implicite behandelt ist. Jedenfalls wird es hier stets eine für die Entscheidung ausschlaggebende Tatfrage sein, was die Empfangshandlung seitens des Gläubigers bedeutet,[1]) ob darin eine Annahme im Rechtssinne liegt, — dann wäre der Widerspruch allein in der Tat ein facto contrarium —, oder nicht; im letzteren Falle wäre die Rechtslage die gleiche wie im preußischen Recht.

§ 5.

Die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger.

Für den Fall, daß der Schuldner ohne nähere Angaben zahlt, ziehen das gemeine und das preußische Recht in erster Linie die Möglichkeit in Betracht, daß nunmehr der Gläubiger bei der Annahme die zu tilgende Forderung benennt; und zwar stellen sie dafür folgende Regeln auf:

> c. 1 C. 8, 42: in potestate eius est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat. quod si debitor id non fecit, convertitur electio ad eum qui accepit.
>
> l. 1 D. 46, 3 (Ulpianus): . . . . . . quotiens vero non dicimus, in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat. dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fideiusserat, aut cuius dies nondum venerat: aequissimum enim visum est creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. permittitur ergo creditor constituere, in

---

[1]) Struckmann a. a. O. Windscheid § 343 N. 5b.

quod velit solutum, dummodo sic constituamus, ut in re sua constitueret, sed constituere in re praesenti, hoc est statim atque solutum est.

l. 2. D. 46, 3 (Florentinus): dum in re agenda hoc fiat, ut vel creditori liberum sit non accipere vel debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum velit:

l. 3 D. 46, 3 (Ulpianus): ceterum postea non permittitur. haec res efficiet, ut in duriorem causam semper videatur sibi debere accepto ferre: ita enim et in suo constitueret nomine.

A.L.R. I, 16 § 152: Hat der Gläubiger die ohne weitere Bestimmung gezahlte Summe ausdrücklich auf eine gewisse Post angerechnet, und der Schuldner hat solcher nicht binnen obgedachten Fristen nach Empfang der Quittung widersprochen; so muß er sich diese Anrechnung auch in der Folge gefallen lassen.

Das deutsche bürgerliche Recht weist entsprechende Regeln nicht auf. Wie nun aber, wenn heute ein Fall eintritt, wie ihn die angeführten Regeln des römisch-gemeinen und preußischen Rechts vorsehen? —

I. Zur Beantwortung dieser Frage gehört zunächst die genaue Feststellung des Tatbestandes, der den angeführten Regeln des gemeinen und preußischen Rechtes zugrunde liegt. Zu Eingang des Paragraphen wurde er kurz dahin charakterisiert: Der Schuldner leistet ohne nähere Bestimmung; bei der Annahme der Leistung benennt der Gläubiger eine seiner Forderungen, auf die die Leistung angerechnet werden soll. Zweifel wären da nur noch zu beseitigen bezüglich Art und Zeit der Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger. Was die Art anlangt, so ist aus den gleichen Gründen, wie sie im vorigen Paragraphen[1]) mit Bezug auf

[1]) vgl. oben § 4.

die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner angeführt worden sind, auch hier anzunehmen, daß die Benennung seitens des Gläubigers im Sinne der angeführten Regeln ausdrücklich oder konkludent erfolgen kann; ebenso ergibt sich bezüglich der Zeit aus wesentlich den gleichen Gründen, wie den bereits zu dem gleichen Moment für die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner [1]) angeführten, die Regeln träfen nur den Fall, daß die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger „in re gerenda" erfolgt. Darunter ist nicht gerade, wie manche meinen, [2]) der Augenblick der Geldübergabe zu verstehen. Die Benennung erfolgt vielmehr noch in re gerenda, wenn sie geschieht „statim atque solutum est," [3]) „modo id in continenti fiat", [4]) also „sogleich nach der Zahlung". [5]) Diese Auslegung findet im preußischen Recht ihr Gegenstück. Für dieses wird daraus, daß nach A.L.R. I, 16 § 152 die Widerspruchsfrist gegen die Benennung seitens des Gläubigers für den Schuldner erst vom Empfang der Quittung an läuft, gefolgert, daß die Benennung seitens des Gläubigers bis zur Erteilung der Quittung erfolgen kann. [6]) — So sieht der Tatbestand aus, der ebenso den angeführten Regeln des römischen, wie denen des preußischen Rechtes zugrunde liegt; und die Regelung, die dieser Tatbestand im deutschen bürgerlichen Rechte erfahren

---

[1]) vgl. oben § 4.

[2]) z. B. Henrici a. a. O. Bd. 14 S. 453; Sintenis § 103.

[3]) vgl. l. 1 D 46, 3 am Ende.

[4]) vgl. Hartmannus Pistorus lib. 3 qu. 21 § 2.

[5]) So Dernburg, Pand. II § 55 S. 156 N. 25; Windscheid II § 343 Anm. 2d; Brinz, Pand. 2. Aufl. Bd. 2, 1 S. 290; Cohn in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 3 S. 1014; Weigel, Quaenam ex pluribus causis debitis extinguatur, si non sufficit ad omnes extinguendas, quod pervenerit ad creditorem, Diss. Marburg 1855, S. 11.

[6]) vgl. Steiner a. a. O. S. 253.

würde, wird zu ermitteln sein, wenn wir nunmehr zum Vergleich der drei Rechte hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung schreiten, welche die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger bei der Annahme hat.

II. Keines der drei Rechte stimmt hierin mit dem anderen ganz überein.

1. Für das preußische Recht herrscht wenigstens noch Klarheit. Wie oben[1]) bereits gelegentlich nachgewiesen, läuft der ganze Tatbestand des hier zutreffenden § 152 A.L.R. I, 16 auf ein Übereinkommen zwischen Gläubiger und Schuldner bezüglich der Anrechnung hinaus. Bei diesem Übereinkommen ist, wie § 152 deutlich erkennen läßt, der Schuldner der ev. widersprechende oder nicht widersprechende, d. h. der nicht annehmende oder annehmende Teil. Also liegt in der vorhergegangenen Erklärung des Gläubigers, auf welche seiner Forderungen die Zahlung angerechnet werden solle, das der Möglichkeit zur Annahme oder Nichtannahme notwendig vorausgehende Angebot. Die Benennung der zu tilgenden Forderung seitens des Gläubigers charakterisiert sich somit im preußischen Recht als Offerte im Rechtssinne.

2. Im gemeinen Recht heißt es, falls der Schuldner bei der Zahlung die zu tilgende Forderung nicht benennt, „electio convertitur ad eum, qui accepit“;[2]) der Gläubiger hat die „Auswahl“. Die rechtliche Bedeutung dieser Auswahl ist aber sehr bestritten. Soweit in der Literatur der Frage danach überhaupt näher getreten wird, stehen sich zwei Ansichten gegenüber

a) Die eine Anschauung sieht darin zwar ein mehr oder minder unbeschränktes „Wahlrecht“[3]) des Gläubigers, gewährt aber mit Rücksicht auf l. 1 D. 46, 3 dem Schuldner ein fast

[1]) vgl. oben § 3.

[2]) c. 1 C. 8, 42.

[3]) vgl. zum folgenden Jung S. 30 ff.

schrankenloses Widerspruchsrecht.[1]) Treffend fragt dazu Hartmann Pistoris [2]): „Quale enim quaeso alicuius arbitrium, quaeve potestas esset, quam alius suo dissensu impedire posset?

b) Richtiger ist m. E. schon die andere Ansicht.[3]) Diese entnimmt zwar auch aus c. 1 C. 8, 42 für die Benennung des Gläubigers bindende Kraft; in l. 1 D. 46, 3 findet sie aber kein „Widerspruchsrecht" des Schuldners, — womit zugleich ein Widerspruch zwischen den beiden Quellenstellen selbst entstände —, sondern eine einschränkende Ergänzung [4]) zur c. 1: nur unter den in l. 1 D. 46, 3 ausgesprochenen Voraussetzungen ist die Benennung durch den Gläubiger bindend.

c) Dieser herrschenden Meinung möchte ich mich jedoch insofern nicht anschließen, als sie in der bindenden Benennung durch den Gläubiger ein „Bestimmungsrecht" oder „Wahlrecht" sieht. Dieses „Recht" mutet doch merkwürdig an. Es bindet den Schuldner nur unter gewissen Voraussetzungen, unter anderen nicht, und fehlt der Theorie wie dem Wagen das fünfte Rad. Theoretisch läßt sich nämlich bei genauer Betrachtung der rechtlichen Situation die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Benennung durch den Gläubiger ohne dieses „Bestimmungs"- oder „Wahlrecht" viel leichter und natürlicher lösen. Man bedenke einmal: [5])

---

[1]) So Buchholtz S. 353 und Anm. 11; Steiner S. 216; Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts Bd. 3 1864 S. 197; Puchta § 287 S. 442; Dernburg, Pandekten II § 54 S. 156, 4 b (er spricht seiner Auffassung ganz entsprechend von einem „Vorschlagsrecht" des Gläubigers); Arndts § 261; Sintenis § 103 Anm. 13; ganz merkwürdig Vangerow § 589.

[2]) Hartmannus Pistoris a. a. O. lib. III qu. 21 § 4 S. 541 Zeile 5.

[3]) Vertreten von Struckmann a. a. O. S. 258, 259; Henrici a. a. O. S. 448 ff.; Windscheid II § 343 S. 399/400.

[4]) So Henrici a. a. O. Bd. 14 S. 448; Jung S. 33 ff.

[5]) vgl. zum Folgenden besonders die treffenden Ausführungen von Struckmann a. a. O. S. 258, 259.

Zur Tilgung einer Forderung ist, wie oben[1] nachgewiesen und ja schon mehrfach erwähnt, Einverständnis des Gläubigers und Schuldners über die zu tilgende Forderung nötig. Einem Angebot ohne nähere Bezeichnung der zu tilgenden Forderung seitens des Schuldners setzt das gemeine Recht die Wahl des Gläubigers gegenüber. Es legt also dem Schuldner den Willen unter, die Bezeichnung der zu tilgenden Forderung dem Gläubiger zu überlassen[2]) (c. 1 C. 8, 42), jedoch mit der Maßgabe, daß dieser sich dabei von dem Interesse des Schuldners unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zur Zeit der Zahlung[3]) (l. 1, l. 3 pr. D 46, 3) leiten lasse. Hält sich die Benennung seitens des Gläubigers nun innerhalb dieser Grenzen, so akzeptiert der Gläubiger damit nur die Zahlung in Gemäßheit der Offerte des Schuldners, und so erscheint seine einseitige Erklärung als bindend. In jedem anderen Falle enthält die Benennung durch den Gläubiger keine dem Angebot des Schuldners entsprechende Annahme, sondern eine Ablehnung der Offerte des Schuldners, verbunden mit einer neuen Offerte seitens des Gläubigers. — In diesen Fällen wäre dann die rechtliche Bedeutung der Bennenung durch den Gläubiger hier insofern die gleiche wie im preußischen Recht, als sie in beiden Rechten eine Offerte im Rechtssinne enthält.[4])

3. Im deutschen bürgerlichen Recht ist, wie schon erwähnt, der Fall, daß nicht der Schuldner, wohl aber der Gläubiger bei der Zahlung einen bestimmten Anrechnungswillen erklärt, nicht ausdrücklich geregelt. Die rechtliche Bedeutung, die hier

[1]) vgl. oben § 2, II.

[2]) vgl. Leonhards Ausgabe der „Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ von Eck, 1. und 2. Aufl. Lief. 2 S. 346 N. 2.

[3]) Vangerow und Fritz nehmen hier nur die Schranken an, welche ausdrücklich in den Quellen genannt sind (l. 1 D 46, 3); diese sind aber nach der neueren Literatur richtiger nur Beispiele für das allgemeine Prinzip, wie es im Text betont ist.

[4]) vgl. oben 1.

die Benennung seitens des Gläubigers haben würde, läßt sich aber aus der vorhandenen Regelung des Falles schließen, daß die Zahlung sich vollzieht ohne irgend eine Anrechnungserklärung von Gläubigers oder Schuldners Seite.

Für diesen Fall greifen die gesetzlichen Verrechnungsregeln des Abs. 2 § 366 B.G.B. ein; mit der Annahme wird die Zahlung unter der gesetzlichen Anrechnung perfekt. Das Gesetz legt also beiden Parteien den seinen Regeln zugrunde liegenden Anrechnungswillen unter. Davon interessiert hier besonders, daß es dem Schuldner diesen Willen unterlegt, seinem Angebot diesen Inhalt gibt.

Benennt nun der Gläubiger bei der Zahlung die Forderung, auf welche er angerechnet wissen will, so richtet sich die rechtliche Bedeutung dieser Benennung danach, ob die Zahlung auch nach den gesetzlichen Anrechnungsregeln auf die benannte Forderung anzurechnen wäre oder nicht. Im ersten Falle stellt die Benennung nur eine ausdrückliche Annahme der Offerte der Schuldners dar. In jedem anderen Falle ist sie selbst Offerte unter gleichzeitiger Ablehnung der Offerte des Schuldners.

Von dem sehr ähnlichen Ergebnis für das gemeine Recht[1]) unterscheidet sich das hier für das deutsche bürgerliche Recht gefundene dadurch, daß ihrem Rechtscharakter nach die Benennung seitens des Gläubigers dort Akzept oder Offerte ist, je nachdem die Forderung benannt wird, deren Tilgung dem Interesse des Schuldners entspricht, oder eine andere, hier, je nachdem die Forderung benannt wird, welche auch nach der gesetzlichen Rangfolge zur Tilgung käme, oder eine andere. Und im Vergleich zum preußischen Recht ist von dem deutschen bürgerlichen nach dem gefundenen Ergebnis ganz das Gleiche zu sagen, was oben[2]) beim Vergleich des gemeinen Rechts mit dem preußischen angeführt worden ist.

---

[1]) vgl. oben unter 2.

[2]) vgl. oben unter 2 am Ende.

III. Mit der Ermittelung des Rechtscharakters der Benennung durch den Gläubiger in jedem der Rechte sind implizite auch ihre Wirkungen ermittelt; denn diese ergeben sich aus dem Rechtscharakter der Benennung. Und mit dem Vergleich der rechtlichen Bedeutung der Benennung in den drei Rechten sind danach implizite auch die einzelnen Wirkungen mit zum Vergleich gekommen. Hierbei ist allerdings zu beachten, daß die gleichnamigen Rechtsbegriffe, unter die nach den gefundenen Ergebnissen die Benennung durch den Gläubiger in den drei Rechten fällt, nicht in allen auch durchaus die gleichen Rechtswirkungen haben. Die hierdurch bedingten Unterschiede beruhen aber nicht mehr auf einer Verschiedenheit der Anrechnungsregeln selbst, so daß ihre Einzelbehandlung, die zudem die Übersichtlichkeit des Vergleiches zu gefährden geeignet wäre, ohne die Folge, den Vergleich nicht zu erschöpfen, unterbleiben kann.

IV. Wie oben bei der Behandlung der Benennung durch den Schuldner gibt endlich das preußische Recht auch hier Veranlassung, den Vergleich noch auf den besonderen Fall zu erstrecken, daß der Schuldner der Benennung seitens des Gläubigers widerspricht. Im preußischen Recht, wo eines solchen Widerspruchs allein Erwähnung getan ist, stellt sich das Widersprechen des Schuldners dar als Ablehnung der in der Benennung durch den Gläubiger liegenden Offerte, eventuell wenn das Widersprechen nicht nur in einer Ablehnung, sondern in einem Gegenvorschlag besteht, als Ablehnung der Offerte des Gläubigers, verbunden mit einer neuen Offerte seitens des Schuldners. Im römischen und heutigen Recht würde ein Widerspruch des Schuldners in den Fällen, wo die Benennung durch den Gläubiger sich als Annahme charakterisiert, nur eine Offerte zum Abschluß einer Verrechnungsvereinbarung nach vollendeter Zahlung darstellen.[1]

[1]) vgl. oben § 3.

In den Fällen, wo die Benennung seitens des Gläubigers, sich selbst als Offerte erweist, hätte der Widerspruch des Schuldners die gleiche Bedeutung, die ihm im preußischen Recht[1]) stets zukommt. Ein Unterschied zwischen dem preußischen und den beiden anderen Rechten liegt aber darin,[2]) daß der Widerspruch im preußischen Recht allein genügt, um die Vermutung eines stillschweigenden Einverständnisses des Schuldners mit der vom Gläubiger vorgeschlagenen Anrechnung auszuschließen, während er in den beiden anderen Rechten, wenn der Schuldner nicht zugleich die Leistung auf die vom Gläubiger benannte Forderung verweigert oder die hingegebene Leistung zurückfordert, leicht als ein facto contrarium unberücksichtigt bleiben könnte.

§ 6.

Die gesetzlichen Anrechnungsregeln.

Mit dem Falle, daß bei der Zahlung weder Schuldner noch Gläubiger sich über die Frage der Anrechnung äußern, befassen sich folgende Regeln der drei Rechte:

> l. 3 § 1 D. 46, 3 (Ulpianus): Quod si forte a neutro dictum sit, in his quidem nominibus, quae diem habuerunt, id videtur solutum, cuius dies venit.
>
> l 4 D. 46, 3 (Pomponius): et magis quod meo nomine, quam quod pro alio fideiussorio nomine debeo: et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur: et potius quod satisdato, quam quod sine satisdatione debeo.
>
> l. 5 pr. D. 46, 3 (Ulpianus): In his vero, quae praesenti die debentur, constat, quotiens indistincte quid solvitur, in graviorem causam videri

---

[1]) vgl. S. 28 unten.

[2]) vgl. zum folgenden oben § 4, IV.

solutum. si autem nulla praegravet. id est si omnia nomina similia fuerint. in antiquiorem. gravior videtur, quae et sub satisdatione videtur. quam ea quae pura est.

l. 7 D. 46. 3 (Ulpianus): Si quid ex famosa causa et non famosa debeatur. id solutum videtur. quod ex famosa causa debetur. proinde si quid ex causa iudicati et non iudicati debeatur. id putem solutum. quod ex causa iudicati debetur. et ita Pomponius probat. ergo si ex causa quae infitiatione crescit vel poenali debetur. dicendum est id solutum videri. quod poenae habet liberationem.

l. 8 D. 46. 3 (Paulus): Illud non ineleganter scriptum esse Pomponius ait. si par et dierum et contractuum causa sit. ex omnibus summis pro portione videri solutum.

l. 97 D. 46. 3 (Papinianus): Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit. utriusque demonstratione cessante potior habebitur causa eius pecuniae. quae sub infamia debetur: mox eius quae poenam continet: tertio quae sub hypotheca vel pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propria quam aliena causa, veluti fideiussoris. quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videretur diligentem debitorem admonitum ita negotium suum gesturum fuisse. si nihil eorum interveniat. vetustior contractus ante solvetur . . .

l. 103 D. 46. 3 (Maecianus): Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, Julianus elegantissime putat ex ea causa eum solvisse videri

debere, ex qua tunc, cum solvebat, compelli poterit ad solutionem.[1])

A.L.R. I, 16 § 155. Unter mehreren Kapitalsposten ist die Zahlung vorzüglich auf diejenige zu rechnen, welche der Gläubiger zuerst eingefordert hat.

§ 156. Ist keine derselben, oder sind sie alle zugleich eingefordert worden, so kann der Gläubiger die gezahlte Summe auf diejenige Post anrechnen, bei welcher ihrer Qualität nach die wenigste Sicherheit ist.

§ 157. Sind die Forderungen von gleicher Qualität, so geschieht die Anrechnung auf diejenige, welche in Ansehung des Zinssatzes dem Schuldner die lästigste ist.

§ 158. Tritt keiner von vorstehenden Bestimmungsgründen ein, so muß die Zahlung auf diejenige Post, welche am längsten verfallen ist, angerechnet werden.

§ 159. Kann auch hieraus kein Bestimmungsgrund entnommen werden, so ist die Zahlung auf alle Schuldposten verhältnismäßig abzurechnen.

B.G.B. § 366 Abs. 2. Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.

Die angeführten Regeln enthalten für jedes der drei Rechte eine andere Rangfolge der zur Tilgung gelangenden

---

[1]) Hier sind nur die hauptsächlich in Betracht kommenden römischen Quellenstellen gegeben. Im Text wird mehrfach auch noch auf andere Stellen verwiesen werden.

Forderungen. Aber so zahlreich und groß, wie die Verschiedenheiten unter den Rangfolgen auf den ersten Blick erscheinen, sind sie in Wirklichkeit nicht.

I. So verschwindet zunächst bei näherer Betrachtung der äußerlich am schärfsten hervortretende Unterschied des gemeinen Rechtes von den beiden anderen Rechten vollkommen.[1])

1. Während nämlich die Rangfolgen der beiden anderen Rechte alle bestehenden Forderungen unmittelbar und gleicherweise zu ergreifen scheinen, machen die Regeln des römischen Rechtes noch einen der Rangfolge übergeordneten Unterschied zwischen den Forderungen. Sie scheiden erst alle bestehenden Forderungen in zwei Klassen,[2]) je nachdem der Schuldner „tunc cum solvebat compelli poterit ad solutionem" oder nicht.[3]) In erster Linie findet dann die Anrechnung in der Rangfolge statt nur auf Forderungen der ersten Klasse, d. h. nur auf solche Forderungen, die zur Zeit der Zahlung unbestritten,[4]) klagbar[5]) und fällig[6]) sind; in zweiter Linie,

---

[1]) **Henrici** a. a. O. Bd. 14 S. 467, 468 präsumiert, wenn von keiner Seite ein Anrechnungswillen erklärt ist, für das gemeine Recht vor der Anwendung der gesetzlichen Anrechnungsregeln zunächst den Vorbehalt nachträglicher Verständigung. Dafür liegt hier aber so wenig Anhalt vor wie in den anderen Rechten. Daß die römischen Quellen die Ansicht nicht stützen, gibt **Henrici** S. 468 selbst zu. Sie sprechen vielmehr mehrfach dagegen: vgl. l. 3 § 1, l. 5 pr. D. 46, 3 in ihrem Zusammenhang. So auch die herrschende Meinung: vgl. **Buchholtz** S. 353; **Windscheid** II § 343; R.G. Bd. 29 S. 112 f.; **Struckmann** S. 261 f.; v. **Heyden Linden** S. 25; die beiden letzten in längerer Begründung.

[2]) vgl. **Rogge** S. 27.

[3]) vgl. die oben angeführte l. 103 D. 46, 3.

[4]) vgl. l. 1 D. 46, 3: „Unbestritten ist eine Forderung nur, wenn aus dem über die Verrechnung geführten Streit, mag derselbe zur Zeit der Zahlung bereits anhängig sein oder nicht, hervorgeht, daß die Forderung zur Zahlungszeit bestand, und keiner Einrede gegenüber ihre Anrechnungsfähigkeit unterlag. Ein bloßes Bestreiten durch den Schuldner schließt die Forderung nicht schon von der Anrechnung aus." So **Jung**

also erst nach allen Forderungen der ersten Klasse oder in Ermangelung solcher kommen dann bestrittene, nur naturaliter gültige [1]) und nicht fällige [2]) Forderungen, und zwar wieder in der vorgeschriebenen Rangfolge, zur Tilgung.

2. Bei genauerer Betrachtung findet sich im deutschen bürgerlichen Recht, wenn auch weniger scharf hervorgehoben, ganz etwas Ähnliches. Es heißt im Abs. 2 des § 366 B.G.B.: „Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, . . . getilgt.“ Also in erster Linie kommen zur Tilgung nur die fälligen Schulden, und zwar diese in der im weiteren Verlauf des § 366 Abs. 2 angegebenen Rangfolge. Erst nachdem die fälligen Forderungen in der vorgeschriebenen Rangfolge erschöpft sind, oder in Ermangelung fälliger Forderungen kann gegenüber der deutlichen Fassung des Gesetzes an eine

---

S. 55; vgl. Donellus lib. 16 cap. 12 § 8; Rogge S. 33; Steiner S. 221.

[5]) vgl. Hartmann Pistoris L. 3 qu. 21 § 15. Weitere Beweise: argumentum e contrario aus l. 101 § 1 D. 46, 3; l. 94 § 3 D. 46, 3. Eine Ausnahme gilt nur für solche Naturalschulden, die durch Konventionalstrafe, Pfänder oder Bürgen gesichert sind. Der Mangel der Klage wird hier durch andere Rechtsmittel vollkommen ersetzt; nach Jung S. 53.

[6]) Beweis: l. 5 pr. l. 103. l. 3 § 1 D. 46, 3.

[1]) Und zwar folgendermaßen: Der Gläubiger hat soluti retentionem (l. 51 D. 12, 6) und kann sich gegen die condictio indebiti mit der exceptio compensationis schützen (l. 6 D. 16, 2); nach Steiner S. 223; vgl. auch Jung S. 53.

[2]) Ob ein Überschuß nach Tilgung aller fälligen Forderungen auch auf nicht fällige verrechnet werden darf, ist nicht unbestritten. Buchholtz S. 358 Anm. 28 verneint es; dagegen bejaht es mit Recht die herrschende Meinung mit Rücksicht auf l. 10 D. 12, 6: „In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.“ vgl. Steiner S. 220; Schweppe, Das römische Privatrecht 4. Aufl. Bd. 3 § 385 S. 40, dieser unter Berufung auf l. 5 pr. D. 46, 3; Beyer S. 26.

Anrechnung auf nicht fällige Schulden gedacht werden. Unstreitigkeit und Klagbarkeit sind dagegen als Erfordernis der Fähigkeit einer Forderung, in erster Linie zur Verrechnung zu kommen, aus dem Gesetzestext nicht ersichtlich. Gleichwohl sind auch diese beiden Momente Voraussetzungen dafür.

Daß auch im deutschen bürgerlichen Recht[1] eine Zahlung zunächst nur auf unstreitige Forderungen anzurechnen ist, erhellt allein schon aus der Erwägung, daß der Gläubiger nicht im Wege der Anrechnung den Schuldner um die ihm etwa zustehenden Einwände bringen darf.[1] Außerdem spricht dafür noch die Erwägung, daß ein Konsens der Parteien, den das Gesetz doch durch Ersatz des beiderseitigen Parteiwillens in seinen Anrechnungsregeln konstruieren will,[2]) bei der Anrechnung auf bestrittene Forderungen vor unstreitigen offenbar ausgeschlossen ist. Wenn allerdings so viel gezahlt ist, daß über die vorhandenen unbestrittenen Forderungen hinaus geleistet ist, dann wird man den Willen des Schuldners dahin deuten dürfen, daß er auch die streitigen Forderungen tilgen wolle. Das heißt aber nichts anderes als: In erster Linie kommen nur die unbestrittenen, erst nach diesen oder in Ermangelung solcher auch streitige Forderungen zur Tilgung.

Der Frage, ob die Naturalobligationen des deutschen bürgerlichen Rechtes gleich den römischen nur im Falle eines Überschusses der Zahlung über alle klagbaren Forderungen zur Verrechnung kommen, oder mit diesen in die Rangfolge des § 366 Abs. 2 einzureihen sind, ist fast nirgends näher getreten worden. Rogge[1]) will sie gleich den klagbaren behandelt wissen; er statuiert aber selbst schon Ausnahmen

[1]) vgl. Döesseler, Die Anrechnung einer Leistung auf einen von mehreren Schuldposten. Diss. Rostock, 1902.

[2]) vgl. Steiner S. 292.

[3]) vgl. oben § 2, II.

[4]) Rogge a. a. O. S. 60.

von diesem Prinzip[1]) und bleibt nicht konsequent.[2]) — Greift man in Ermangelung eines anderen Anhaltspunktes auf den mutmaßlichen Parteiwillen zurück, so kommt man auch zu dem m. E. richtigen entgegengesetzten Resultat: Wie im römischen kommen auch im deutschen bürgerlichen Recht Naturalobligationen erst in zweiter Linie für die Anrechnung in Betracht.[3])

3. In den Anrechnungsregeln des preußischen Rechtes endlich findet sich für eine Scheidung zwischen primär und sekundär zu tilgenden Forderungen gar kein Anhaltspunkt. Gleichwohl besteht die Scheidung auch hier, und zwar nicht nur nach Art des gemeinen Rechts, sondern ganz ebenso, unter den gleichen Merkmalen wie dort.

Daß auch im preußischen Recht eine Zahlung in erster Linie nur auf unstreitige Forderungen zur Anrechnung gelangt,[4]) ergibt sich restlos aus den gleichen Erwägungen, die oben für das deutsche bürgerliche Recht zu diesem Ergebnis führten.

Nicht klagbare Forderungen, die den Naturalobligationen des gemeinen oder heutigen Rechtes entsprächen, kennt das preußische Recht nicht. Seine „unvollkommenen Rechte" können in der Regel weder eine gerichtliche Klage noch eine Einrede begründen.[5]) Gegenüber gewissen Forderungen wird ihnen zwar die Fähigkeit, eine Einrede zu rechtfertigen, beigelegt.[6]) Dann nehmen sie aber vollkommen die ihnen nach §§ 155 bis

---

[1]) So z. B. für Spiel- und Wettschulden.

[2]) Denn warum nimmt er Spiel- und Wettschulden aus, nicht aber solche aus Heiratsvermittelungen, Differenzgeschäften und anderen Naturalobligationen?

[3]) Nicht ohne weiteres einleuchtend ist die Berufung Doesselers S. 44, 45 auf das Prinzip der bona fides im heutigen Recht für diese Ansicht.

[4]) vgl. Steiner S. 290 ff.; Förster-Eccius S. 576 A.; Striethorsts Archiv Bd. 52 S. 50.

[5]) vgl. Einleitung zum A.L.R. § 86.

[6]) vgl. A.L.R. I, 11 § 558; I, 18 § 575.

159 A.L.R. I, 16 gebührende Stelle ein.[1]) In allen anderen Fällen wird es quaestio facti sein, ob in der Zahlung die Absicht lag, auch die „unvollkommenen" Verbindlichkeiten zu tilgen oder nicht. Soweit noch klagbare Forderungen nicht gedeckt sind, wird diese Annahme ausgeschlossen sein.[2]) Beim Vorhandensein eines Überschusses aber wird die Annahme sehr nahe liegen, die condictio indebiti nicht begründet erscheinen; die nicht klagbaren Forderungen werden jetzt, d. h. also erst nach allen klagbaren Forderungen oder in Ermangelung solcher, zur Tilgung kommen.

Nicht anders die nicht fälligen Forderungen.[3]) Nach A.L.R. ist der Schuldner zur Erfüllung einer Verbindlichkeit vor deren Fälligkeit nicht verpflichtet,[4]) in der Regel aber auch nicht dazu berechtigt.[5]) Eine vorzeitige Zahlung ist danach in der Regel nicht „gültig und richtig geleistet" und macht den Schuldner gemäß A.L.R. I, 16 § 149 gar nicht frei, so daß eine Anrechnung auf nicht fällige Forderungen gar nicht, bezw. wie im gemeinen und heutigen Recht erst sekundär in Frage kommen kann.

II. Innerhalb jeder der beiden nach dem Vorstehenden für alle drei Rechte bestehenden Klassen entscheidet für die Anrechnung jetzt die von jedem der Rechte vorgeschriebene Rangfolge.

1. So kommt im gemeinen Recht zunächst die dem Schuldner lästigere Forderung[6]) zur Tilgung, im preußischen Recht die, welche der Gläubiger zuerst eingefordert hat,[7]) im

---

[1]) vgl. A.L.R. I, 16 § 375.

[2]) A.L.R. Einleitung § 105.

[3]) vgl. zum folgenden Steiner S. 290 ff.

[4]) A.L.R. I, 16 §§ 15, 54, 55; I, 5 § 241; I, 11 § 757.

[5]) A.L.R. I, 16 § 56; I, 5 §§ 242, 243; I, 11 § 758.

[6]) vgl. l. 97, l. 4, l. 5 pr., l. 7 D. 46, 3.

[7]) vgl. A.L.R. I, 16 § 155.

deutschen bürgerlichen Recht diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet.[1])

Der im gemeinen Recht in erster Linie maßgebende Grad der Lästigkeit für den Schuldner findet sich in den beiden anderen Rechten zwar auch als rangbildendes Merkmal, aber nicht in gleicher Linie. Im preußischen Recht gehen dem dadurch bestimmten Rang noch zwei Klassen von Forderungen, im deutschen bürgerlichen Recht eine für die Anrechnung vor.

Im preußischen Recht kommen in erster Reihe die Forderungen zur Tilgung, welche der Gläubiger zuerst eingefordert hat. Diese Bestimmung zugunsten des Willens[2]) des Gläubigers findet in keinem der beiden anderen Rechte ein Analogon. Zu beachten wird aber auch in diesen beiden Rechten sein, ob die Zahlung etwa auf vorhergegangene Einforderungen seitens des Gläubigers zurückzuführen ist. In diesem Falle könnte allerdings der Zahlung auch der Wille des Schuldners zugrunde liegen, gemäß den Einforderungen zu zahlen, so daß dann mit der Annahme der Zahlung die zuerst eingeforderte Schuld zur Tilgung käme.

Als zweite Rangklasse kommen im preußischen Recht — ebenfalls zugunsten des Gläubigers — die Forderungen zur Anrechnung, bei welchen „ihrer Qualität nach die wenigste Sicherheit ist",[3]) und zwar ist dabei unter „Qualität" die „Gesamtheit der Eigenschaften einer Forderung" zu verstehen,

---

[1]) B.G.B. § 366 Abs. 2.

[2]) vgl. Steiner S. 276. Lediglich der Wille des Gläubigers ist hier für maßgebend erklärt, wie man auch das „Einfordern" auffassen mag, ob man — abgesehen von der gerichtlichen Klage — dazu Kenntnis des Schuldners von der Einforderung oder lediglich die Willenserklärung des Gläubigers genügen läßt.

[3]) A.L.R. I, 16 § 156.

„nach welchen in concreto die Sicherheit des Gläubigers abzumessen ist“.[1])

Dieser zweiten Klasse des preußischen Rechtes entspricht nun die erste des deutschen bürgerlichen Rechtes; und zwar ist die Übereinstimmung vollkommen. Denn der potestative Charakter der einschlägigen Bestimmung des preußischen Rechtes: der Gläubiger kann auf die unsicherste Forderung anrechnen, er braucht es aber nicht, muß für § 366 Abs. 2 B.G.B. offenbar auch angenommen werden.

Jetzt folgt in beiden Rechten[2]) die der ersten römischen im wesentlichen entsprechende Rangklasse: die dem Schuldner lästigere Forderung kommt zur Tilgung. Das gemeine Recht zieht aber wie das heutige zur Entscheidung der Frage, welche unter mehreren Forderungen die lästigere ist, alle Umstände des einzelnen Falles in Betracht, während im preußischen Recht nur der Zinssatz entscheidet. Ein Maßstab, wie ihn dieser hier abgibt, ist im römischen Recht durch mannigfache Auslegungsregeln[3]) zu schaffen versucht; im deutschen bürgerlichen Recht fehlt er ganz.

2. Unter mehreren im Sinne aller drei Rechte dem Schuldner gleich lästigen Forderungen kommt nunmehr im preußischen Recht zur Tilgung „diejenige Post, welche am längsten verfallen ist“,[4]) im deutschen bürgerlichen Recht „die ältere“;[5]) für das gemeine Recht besteht Streit, ob hier auch sogleich die ältere Forderung zur Tilgung gelangt, oder ob hier noch eine Rangklasse vorangeht, für welche die früher

[1]) Steiner S. 278 279.

[2]) vgl. A.L.R. I, 16 § 157; B.G.B. § 366 Abs. 2.

[3]) vgl. l. 4, l. 5 pr., l. 97 D. 46, 3, außerdem noch viele andere Stellen. Weder der Umfang dieser Regeln noch ihre Rangfolge untereinander steht unbestritten fest.

[4]) A.L.R. I, 16 § 158.

[5]) B.G.B. § 366 Abs. 2.

eingetretene Fälligkeit entscheidet, oder gar noch eine zweite mit dem Maßstabe der höheren Verzinslichkeit.

Die letztere hat allein Jung[1]) auf- und hierhergestellt, gestützt auf l. 89 § 2 D. 46, 3. In dieser Stelle scheint mir aber richtiger nur eine Regel zur Auslegung der Frage gegeben zu sein, welche Forderung die „gravior causa", [2]) die für den Schuldner lästigere sei.

Auch die erstere Rangklasse[3]) scheint nur infolge einer irrtümlichen Auffassung einer Auslegungsregel für den Grad der Lästigkeit einer Forderung konstituiert zu sein. Denn:[4]) Die früher fällig gewordene Schuld verjährt auch früher. Deshalb wird der Gläubiger auf ihre Tilgung besonders dringen, und so ist sie dem Schuldner lästiger als eine später fällig gewordene.

Danach bleibt nur festzustellen, daß auch im gemeinen ganz wie im deutschen bürgerlichen Recht unter mehreren gleich lästigen Forderungen immer die ältere vor der jüngeren zur Tilgung kommt. Und zwar ist im Sinne beider Rechte unter der „älteren" Schuld diejenige zu verstehen, die früher entstanden ist, nicht, wie manche meinen,[5]) die früher fällig gewordene. Denn früher oder später eingetretene Fälligkeit macht, wie oben gezeigt, eine Forderung mehr oder weniger lästig für den Schuldner; das Alter einer Forderung im Sinne früher eingetretener Fälligkeit würde danach in beiden

---

[1]) vgl. Jung a. a. O. S. 66.

[2]) vgl. l. 5 pr. D. 46, 3 und das, was oben unter 1 am Ende unter Bezugnahme auf A.L.R. I, 16 § 157 ausgeführt ist.

[3]) Hierher gestellt unter Berufung auf l. 89 § 2, l. 102 § 2 und einem argumentum e contrario aus l. 8 D. 46, 3. vgl. dazu Ossig a. a. O. S. 31, 32; Jung S. 65; Beyer S. 38, 39; Sintenis S. 406 und ebenda N. 19.

[4]) Nach Ossig S. 32.

[5]) So Buchholtz S. 353, Hartmann. Pistoris. lc. § 23.

Rechten schon bei der Rangierung der Forderungen in der übergeordneten Klasse mitgewirkt haben, in welcher die größere oder geringere Lästigkeit einer Forderung für die Anrechnung darauf entschied. Es bleibt also nur anzunehmen, daß hier unter der älteren Forderung diejenige älteren Ursprungs zu verstehen ist.[1])

Für das preußische Recht ist diese Annahme gegenüber dem Wortlaut des § 158 A.L.R. I, 16 schlechterdings unmöglich. Hiernach kommt ausdrücklich unter mehreren gleich lästigen Forderungen immer diejenige zunächst zur Tilgung, „welche am längsten verfallen ist“. Für das preußische Recht liegt in dieser Bestimmung aber auch keine Kollision mit der übergeordneten Klasse, in welcher der Grad der Lästigkeit einer Forderung für die Anrechnung darauf entscheidet. Denn im Sinne des A.L.R. kann die länger verfallene Forderung nicht als die „lästigere“ bezeichnet werden, da es den Grad der Lästigkeit einzig und allein nach der Höhe des Zinssatzes beurteilt.

3. In letzter Linie endlich lassen alle drei Rechte die nicht zur Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten ausreichende Zahlung auf alle vorhandenen Forderungen nach Verhältnis ihrer Höhe zur Anrechnung gelangen.[2])

[1]) Der gleichen Ansicht: Mauring in Staudingers Kommentar zum B.G.B. Bd. 2 1901 zu § 366 N. 1; Planck, B.G.B. 3. Aufl. Bd. 2 Lig. 1 1904 zu § 366 N. 4d; Kuhlenbeck, Das B.G.B. 2. Aufl. Bd. 1 1903 zu § 366 N. 3. Anderer Meinung merkwürdigerweise ohne weitere Begründung Dernburg, B.R. Bd. 2, 1 S. 299, 3e; auch Rehbein, Ert. 15 zu §§ 362–371; Enneccerus-Lehmann I § 208, II.

[2]) vgl. l. 8 D. 46, 3; A.L.R. I, 16 § 159; B.G.B. § 366 Abs. 2.

Zweiter Teil.

Die Anrechnung auf zusammentreffende Forderungen und Nebenforderungen.

§ 7.

Die Begriffe „Kosten“ und „Zinsen“.

Über die Anrechnung einer Zahlung auf bestehende Forderungen und Nebenforderungen sind vornehmlich[1]) folgende Regeln des römisch-gemeinen, preußischen und deutschen bürgerlichen Rechtes zu vergleichen:

l. 5 § 2 D. 46, 3 (Ulpianus): . . . Quod generaliter constitutum est prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere, quas debitor exsolvere cogitur: . . . .

l. 5 § 3 D. 46, 3 (Ulpianus): Apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur, si quis ita caverit debitori „in sortem et usuras se accipere“, utrum pro rata et sorti et usuris decedat an vero prius in usuras et, si quid superest, in sortem sed ego non dubito, quin haec cautio „in sortem et in usuras“ prius usuras admittat, tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat.

[1]) In Betracht kämen außer den nachstehend angeführten römischen Quellenstellen auch noch l. 6, l. 48 D. 46, 3.

c. 1 C. 8,42: . . . si neuter voluntatem suam expressit, prius in usuras id quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur.

A.L.R. I, 16 § 153. Ist kein Übereinkommen unter den Parteien vorhanden, so muß die geleistete Zahlung zuvörderst auf die damals verfallenen Zinsen gerechnet werden.

§ 154. Hat der Schuldner auch Kosten zu entrichten, so gehen diese den Zinsen noch vor.

B.G.B. § 367. Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen.

Als Ursachen einer von den bisher behandelten Grundsätzen abweichenden Anrechnung erscheinen in der Gesamtheit der soeben angeführten Regeln bestehende Kosten- und Zinsforderungen.

I. Unter solchen versteht das preußische und das deutsche bürgerliche Recht bald selbständige, d. h. Haupt-,[1] bald akzessorische oder Nebenforderungen. Daß in den angeführten Regeln darunter nur Forderungen akzessorischer Natur zu verstehen sind, ergibt sich für das preußische Recht daraus, daß

[1] vgl. z. B. A.L.R. I, 11 § 470; II, 1 § 435 (Begräbniskosten); I, 13 § 235 (die Kosten, welche der negotiorum gestor vom dominus negotii zu fordern hat). A.L.R. I, 21 §§ 259, 263, 297, 299, 306, 307, 318 usw. (Miets- und Pachtzinsen); I, 21 §§ 187, 193 ff. (Erbpachtzinsen); zwar wird hier meistens „Zins“ gesagt, doch kommt auch der Pluralis vor, vgl. z. B. II, 7 § 472 für Grundzinsen. Nach Steiner S. 261 ff., 264 ff.

in den §§ 155 ff. erst von mehreren Kapitalsposten gesprochen wird, nachdem bereits in den §§ 153, 154 von Zinsen und Kosten die Rede gewesen ist; für das heutige Recht erhellt das gleiche aus dem Wortlaut des § 367 Abs. 1, wo es heißt: „Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten usw.“

In den einschlägigen Regeln des gemeinen Rechtes sind die Kostenforderungen gar nicht erwähnt. Daraus folgt, daß sie keinesfalls unter die hier zur Behandlung stehenden Sonderbestimmungen fallen,[1]) und ein Vergleich ihres Begriffes im gemeinen Rechte mit dem gleichnamigen der beiden anderen Rechte sich erübrigt. — Und der Zinsbegriff der usurae im römischen Recht läßt eine Doppeldeutung nach Art der beiden anderen Rechte nicht zu. Zinsen als Gegenstand einer Hauptforderung, etwa Miets- oder Pachtzinsen, heißen hier merces, canon, pensio, reditus.[2]) Unter usurae sind nur Zinsen akzessorischer Natur zu verstehen.

II. Ob ferner unter „Zinsen“ im Sinne der angeführten Regeln nur vertragsmäßig bedungene oder auch gesetzliche Zinsen verstanden sind, darüber wird in allen drei Rechten vor ihrem Vergleich Klarheit geschaffen werden müssen.

1. In den Regeln des römischen Rechts[3]) wird der in c. 1 C. 8, 42 allgemein gebrauchte Begriff der usurae durch l. 5 § 2 D. 46, 3 auf die Zinsen beschränkt, „quas debitor exsolvere cogitur“.[4]) Zweifellos fallen hierunter die usurae ex stipulatione. Sehr fraglich erscheint es dagegen, ob auch die gesetzlichen, besonders die Verzugszinsen darunter fallen, da diese mit einer selbständigen Klage nicht verfolgt werden

---

[1]) vgl. Steiner a. a. O. S. 260.

[2]) vgl. Steiner S. 265.

[3]) vgl. zum folgenden Jung a. a. O. S. 55.

[4]) vgl. auch l. 94 § 3, l. 103 D. 46, 3.

können. Die herrschende Meinung bejaht die Frage dennoch.[1] Und zwar ist die allein von Lenz[2] auf Grund von l. 103 und l. 5 § 2 vertretene gegenteilige Ansicht bereits so vielfach und so eingehend widerlegt worden, daß hier allein eine Verweisung auf die Gegengründe bei Steiner,[3] Jung,[4] und Beyer[5]) genügt. Angeführt sei nur die treffende allgemeine Erwägung, die Wiegand[6] gegen die Anschauung von Lenz geltend macht: Es wäre doch „seltsam, wenn das Gesetz dem Gläubiger wohl erlaubte, auf solche Zinsforderungen zu verrechnen, welche einer vertragsmäßigen Abmachung entstammen, während es ihm hingegen verwehrte, die gezahlte Summe zur Tilgung derjenigen Zinsforderungen zu verwerten, welche es selbst dem Gläubiger gibt".

2. Dieselbe Erwägung läßt sich füglich für das gleiche Ergebnis auch im preußischen Recht verwenden. Man wollte die gesetzlichen Zinsen hier als „an sich nicht zu den verfallenen gehörig" von der „Vorverrechnung" ausschließen.[7] „Verfallen" bedeutet aber dasselbe wie „fällig geworden", und fällig werden die gesetzlichen Zinsen auch, wenngleich zu anderen Terminen als die vorbedungenen. Die letzteren „verfallen" zur verabredeten Zeit oder nach Ablauf eines Jahres seit Beginn ihres Laufes oder am Verfalltag ihres Kapitals.[8] Die ersteren sind, sobald sie überhaupt zu laufen angefangen haben, stets verfallen; und sie beginnen zu laufen

[1]) vgl. vor allem Steiner S. 236 ff.; Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 191, Bd. 21 Nr. 228.

[2]) Lenz, Studien und Kritiken im Gebiet des preuß., röm. und deutschen Rechts 1847 S. 318 ff., 321.

[3]) S. 235 ff.

[4]) S. 56 ff.

[5]) S. 30—32.

[6]) S. 33.

[7]) vgl. hierzu wie zum folgenden Steiner S. 266.

[8]) A.L.R. I, 11 §§ 822, 823.

an dem Tage, an welchem die Hauptforderung „ratione temporis zahlbar wird".[1]) Auf die Verschiedenheit des Verfalltermins ist aber im § 153 und 154 A.L.R. I, 16 kein Wert gelegt, so daß man kein Bedenken zu tragen braucht, unter „Zinsen" im Sinne der genannten Regeln alle Arten von Zinsen zu verstehen.[2])

3. Daß endlich auch im deutschen bürgerlichen Recht, wo schlechthin von Zinsen gesprochen wird, darunter sowohl vertragsmäßig bedungene als auch gesetzliche Zinsen zu verstehen sind, darüber besteht kein Streit.

Soweit also die Begriffe Kosten und Zinsen in den zu Eingang des Paragraphen angeführten Regeln der drei Rechte verwendet sind, haben sie den gleichen Sinn.

§ 8.

Die Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner.

Für die Anrechnung auf zusammentreffende Forderungen und Nebenforderungen unterscheiden nun die Regeln der drei Rechte in ihrer Gesamtheit betrachtet zwei Fälle: Entweder der Schuldner gibt bei der Zahlung einen bestimmten Anrechnungswillen kund, oder keine Partei erklärt einen solchen. — Davon ist der erste Fall deutlich berührt nur im § 367 Abs. 2 des B.G.B.

I. Bestimmt hiernach der Schuldner eine andere Anrechnung als zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und dann erst auf das Kapital, „so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen". Daß er ablehnen **kann**, ist selbverständlich; denn die „Bestimmung" des Schuldners

---

[1]) vgl. **Steiner** S. 267 und die dort zitierten Gesetzesstellen.

[2]) Der gleichen Ansicht: **Bornemann**, Systematische Darstellung des preußischen Civilrechts Bd. 3 1843 S. 323; **Sommer** in Ulrichs neuem Archiv für preußisches Recht und Verfahren 3. Jahrg. 1837 S. 59 ff.; **Koch**, Recht der Forderungen Bd. 2 S. 638 ff.; Bd. 8 der Entsch. des Ob.-Trib. Plenarbeschl. vom 19. Sept. 1842.

enthält ja, wie oben im § 4 nachgewiesen ist, nur einen Vertragsantrag. Offenbar ist diese Anordnung des Gesetzes aber so zu verstehen, daß der Gläubiger die Leistung ablehnen darf. Das heißt: Während er sich beim Bestehen mehrerer Hauptforderungen durch die Ablehnung im gleichen Falle dem Annahmeverzuge aussetzt, ist ein solcher hier ausgeschlossen.[1] Es ist dem Gläubiger also ein Ablehnungsrecht gegeben.

Für den Vergleich gilt es nunmehr festzustellen, wie sich das gemeine und preußische Recht zu dem gleichen Falle stellen.

II. Das römisch-gemeine Recht gibt dafür keinen quellenmäßigen Anhalt,[2] und doch wird mit Recht fast allgemein gelehrt,[3] daß auch hier der Gläubiger nicht durch die Vorschriften über den Annahmeverzug gehalten sei, eine Zahlung auf das Kapital vor den Zinsen anzunehmen. Von den verschiedenen Begründungen[4] dieser Ansicht scheint mir die richtigste die von Steiner[5] angeführte zu sein: Durch das Verbot des Anatozismus[6] würde der Gläubiger, wenn er die Zinsen nicht zu rechter Zeit bekäme, einen nicht zu recht-

[1] vgl. Crome Bd. 2 S. 238 N. 57; Kaufmann, Kommentar und Institutionen des B.G.B. Bd. 2 1901 zu § 367 N. II, 1 b; Kuhlenbeck, B.G.B. zu § 367 N. 1 Abs. 1; Oertmann zu § 367 N. 1; Planck zu § 367 N. 1; Neumann, Handausg. des Bürgerl. Gesetzbuches Bd. 1 1903 zu § 367 N. 2.

[2] vgl. zum folgenden Jung S. 22 f.

[3] So Buchholtz S. 357; Funke S. 202; Heimbach S. 370 f.; Beyer S. 30; Jung S. 23; Steiner S. 232.

[4] Buchholtz sieht unter Berufung auf Funke den Grund darin, daß mit bezahlter Kapitalschuld die Forderung auf die Zinsen erlösche. Das trifft aber nur für solche Zinsen zu, welche nicht auf einem besonderen Zinsversprechen beruhen. vgl. dazu Jung S. 22.

[5] S. 232.

[6] vgl. l. 26 § 1 D. 12, 6; c. 28 C. 4. 32.

fertigenden Nachteil erleiden; denn: Zinsen von den rückständigen Zinsen erhält er nicht; auf der anderen Seite geht ihm in den rückständigen Zinsen obendrein noch ein Kapital verloren, das er weiter nutzbringend hätte anwenden können. Sollte nun der Schuldner den Gläubiger bei Vermeidung des Verzuges nötigen können, Kapital vor den Zinsen anzunehmen, so würde der Gläubiger übel daran sein. Denn nähme er an, so erlitte er die eben erwähnten Nachteile, und nähme er nicht an, so träfen ihn die nachteiligen Folgen des Annahmeverzuges. Das kann aber nicht in der Absicht des Gesetzes liegen.

III. Ganz dieselbe Erwägung führt auch für das preußische Recht, wo ebenfalls ein quellenmäßiger Anhaltspunkt für den fraglichen Fall fehlt, und wo ganz wie im römischen Recht das Verbot des Anatozismus gilt,[1]) zu dem — somit allen drei Rechten gemeinsamen — Resultat: Der Gläubiger darf eine ihm vom Schuldner auf das Kapital vor Kosten und Zinsen rite angebotene Leistung ablehnen, ohne dadurch in Verzug zu geraten.

§ 9.

Die gesetzlichen Anrechnungsregeln.

Erklärt sich kein Teil bei der Zahlung über die Anrechnung, so kommen in allen drei Rechten die Zinsen vor dem Kapital, im preußischen und deutschen bürgerlichen Recht noch vor den Zinsen[2]) die Kosten zur Tilgung. In dieser Anordnung gleichen sich die Rechte so weit, daß sie sogar alle dieselbe Unklarheit enthalten, ob nämlich nur jede Neben-

---

[1]) A.L.R. I, 11 § 818.

[2]) Den Grund für die Tilgung der Kosten vor den Zinsen findet Steiner S. 260 mit Recht darin, „daß sie ebensosehr der Zinsen selbst wegen entstanden sein können wie wegen der Kapitalien, daß sie mithin den Zinsen gegenüber sich auch im Verhältnis vom accessorium zum principale befinden können“.

forderung ihrer Hauptforderung vorgehe, oder alle Nebenforderungen allen Hauptforderungen.

I. Für das gemeine Recht wird die erstere Ansicht von Henrici,[1] Heimbach[2] und Sintenis[3] vertreten, aber ohne nähere Begründung. Für sie scheint jedenfalls der Wortlaut der Quellen bestimmend gewesen zu sein, wo in der Tat meistens den Zinsen nur eine sors gegenübergestellt wird.[4] Steiner[5] und Jung[6] führen zwar demgegenüber c. 21 C. 4. 32 an, wo von mehreren Schulden die Rede, und trotzdem schlechthin bestimmt sei, die Zinsen kämen zunächst zur Tilgung. Sie gehen aber m. E. fehl: die angezogene Stelle spricht auch nur von einem Kapital und dessen Zinsen, und die scheinbar von Steiner und Jung mißverstandene Frage, propter quod debitum die Zahlung erfolgt sei, bezieht sich nur darauf, ob damit die Zinsen oder die Hauptforderung zu tilgen beabsichtigt war.[7])

Gleichwohl ist die von Steiner und Jung vertretene Anschauung richtig. Sie rechtfertigt sich deutlich aus dem Inhalt von l. 5 § 2 D. 46, 3[8] und ist um so mehr anzuerkennen, als zu ihren Gunsten auch die bereits oben angezogene[9] Erwägung Steiners[10] stark ins Gewicht fällt, daß infolge

---

[1]) Henrici a. a. O. Bd. 14 S. 477 Anm. 45.

[2]) Heimbach a. a. O. S. 379.

[3]) Sintenis a. a. O. S. 409 Anm. 29.

[4]) vgl. Steiner S. 234; er führt dort an z. B. c. 1 C. 8, 43 (usuras . . . sortem); l. 5 § 2 D. 46, 3 (usurae . . . sortem); vgl. weiterhin l. 5 § 3, l. 102 § 1 D. 46,3; l. 35 pr. D. 13,7.

[5]) Steiner S. 234.

[6]) Jung S. 58.

[7]) vgl. auch Ossig S. 33; Rogge S. 38, der auch trotzdem zu der im Text vertretenen Ansicht kommt.

[8]) vgl. Wiegand S. 34.

[9]) vgl. oben § 8.

[10]) vgl. auch Buchholtz S. 357 und Jung S. 58.

des Verbotes des Anatozismus der Gläubiger nicht zu rechtfertigende Nachteile erlitte, blieben Zinsen hinter dem Kapital zurück.

Im gemeinen Recht wird also eine Zahlung im fraglichen Falle zunächst auf sämtliche Nebenforderungen anzurechnen sein, und zwar wird unter diesen die für die zugehörigen Hauptforderungen vorgeschriebene Rangfolge innezuhalten sein.[1])

II. Das preußische Recht stimmt mit dem gemeinen hier vollkommen überein; und zwar nicht nur in den Ergebnissen sondern auch in deren Gründen, soweit diese nicht unmittelbar dem Gesetzestext selbst entstammen. Im Text des A.L.R. ist es die systematische Stellung [2]) der einschlägigen Regeln, die zu dem Schluß führt, daß alle Nebenforderungen vor allen Hauptforderungen zur Tilgung gelangen müssen, und nicht nur jede Nebenforderung vor der Hauptforderung, zu welcher sie gehört.[3]) Denn in den § 155 ff. A.L.R. I, 16 wird von Kapitalsforderungen unter Ausscheidung aller akzessorischen Forderungen gesprochen. Diese werden in den §§ 153 und 154, also getrennt von allen Hauptforderungen und vor ihnen für die Anrechnung vorgesehen.[4])

---

[1]) vgl. dafür im römischen Recht l. 5 § 2 D. 46, 3; für das preußische Recht vgl. Steiner S. 260.

[2]) vgl. zum folgenden Steiner S. 258.

[3]) Die letztere Ansicht hat zwar auch einen Vertreter gefunden, und zwar in Koch, vgl. Recht der Forderungen Bd. 2 S. 638; er unterläßt aber eine nähere Begründung seines Standpunktes.

[4]) Das Beweismoment, das Steiner, S. 259, noch aus der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Regeln herleiten will, halte ich nicht für richtig. In den §§ 123, 124 des ersten Entwurfs des Allgemeinen Gesetzbuches Teil 1, Titel 26 und in den Randbemerkungen von Suarez dazu ist von der hier streitigen Frage gar nicht die Rede. (Die Stellen des Entwurfs und die Randbemerkungen dazu sind nach Löwenberg, Beiträge zur Kenntnis der Motive der preußischen Gesetzgebung Bd. 1 1843 S. 287 verglichen.)

Man könnte hier vielleicht einwenden, die neben dem textlichen Grunde nach dem Vorstehenden für die vertretene Anschauung ins Gewicht fallende Rücksicht auf die Schädigung des Gläubigers infolge des Verbotes des Anatozismus träfe zwar für die Zinsen, nicht aber für die Kosten zu.

Wenn dieser Einwand auch nicht unzutreffend erscheint, so muß man doch andererseits der Ausführung Steiners Recht geben und folgen, daß „eine Ausgleichung der Kostenforderung zunächst das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner auf den der zwischen ihnen bestehenden Verbindlichkeit entsprechenden Standpunkt bringt.[1])"

III. Ob endlich nach dem deutschen bürgerlichen Recht eine Zahlung im fraglichen Falle auf alle Nebenforderungen vor allen Hauptforderungen anzurechnen sei oder nur auf jede Nebenforderung vor ihrer Hauptforderung, ist bislang kaum in Zweifel gezogen worden. Doch mag hier, um jeder Möglichkeit der ersteren Annahme vorzubeugen, gleich Doesseler[2]) auf den Wortlaut des § 367 Abs. 1 B.G.B. hingewiesen sein. Danach ist im deutschen bürgerlichen Recht eine nicht zur Tilgung sämtlicher Forderungen und Nebenforderungen desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner ausreichende Zahlung, bei der von keiner Seite ein bestimmter Anrechnungswillen erklärt wird, nur auf jede Nebenforderung vor ihrer Hauptforderung anzurechnen.

[1]) vgl. Steiner S. 260.
[2]) Doesseler S. 32 unten.

§ 10.

Ergebnisse.

Zum Vergleich der Anrechnungsregeln im einzelnen sind im Vorstehenden die Regelungen der Anrechnungsfrage in den drei Rechten zu gleichem Umfange ausgestaltet worden, so daß es jetzt möglich ist, von einem höheren Gesichtspunkte aus die Grundsätze zu vergleichen, welche das gemeine, das preußische und das heutige Recht bei der Regelung der Anrechnungsfrage leiten.

I. Das gemeine Recht rückt unverkennbar das Interesse des Schuldners mehr in den Vordergrund als das des Gläubigers.

Dafür läßt sich zwar nach dem im Text vertretenen Standpunkte das sogenannte „Bestimmungsrecht" des Schuldners, das sonst zumeist hierfür erwähnt wird, nicht anführen. Aber: benennt der Gläubiger in Ermangelung einer Erklärung des Schuldners bei der Zahlung die zu tilgende Forderung, so ändert sich Charakter und Wirkung dieser Benennung, je nachdem sie dem Interesse des Schuldners gerecht wird oder nicht.[1] Die gesetzlichen Anrechnungsregeln stellen ferner unter mehreren zur prinzipalen Verrechnung geeigneten[2] Forderungen als obersten Maßstab die Lästigkeit der Forderung für den Schuldner auf.

Immerhin sind auch, soweit es die Billigkeit erfordert, die Interessen des Gläubigers nicht unberücksichtigt geblieben. So beachte man die dem ohne nähere Erklärung erfolgten Angebote des Schuldners vom Gesetz imputierte Absicht, den Gläubiger über die Anrechnung entscheiden zu lassen;[3]) ferner

---

[1]) vgl. oben § 5.

[2]) vgl. oben § 6.

[3]) vgl. oben § 5.

die zugunsten des Gläubigers angeordnete Anrechnung auf die Nebenforderungen vor den Hauptforderungen.[1])

Danach erscheint als leitendes Prinzip für die Regelung der Anrechnungsfrage im gemeinen Recht: Wahrung des schuldnerischen Interesses, soweit nicht die aequitas darunter leidet.[2])

II. Das preußische Recht läßt in der Gesamtheit wie in allen Einzelheiten seiner Regeln getreu seinen in der Einleitung zum A.L.R. §§ 95 ff. ausgesprochenen Grundsätzen das Streben nach möglichst gleichmäßiger Wahrung der beiderseitigen Interessen erkennen.[3]) Beansprucht man einen besonderen Beweis, so beachte man nur die vollkommen gleichmäßige Bewertung, welche eine Benennung der zu tilgenden Forderung bei der Zahlung durch Schuldner oder Gläubiger erfährt.[4])

III. Das deutsche bürgerliche Recht endlich steht, was die Parteierklärungen und ihre Wirkungen angeht, dem gemeinen Recht, was die gesetzliche Anrechnung betrifft, dem preußischen Recht näher.

Zum Unterschied vom gemeinen Recht bestimmt sich aber Charakter und Wirkung einer bei der Zahlung erfolgenden Benennung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger in Ermangelung einer solchen durch den Schuldner hier verschieden, je nachdem die Benennung eine Forderung trifft, die auch nach der gesetzlichen Anrechnung zur Tilgung kommen würde, oder nicht. Und dem schuldnerischen Angebot ohne die Erklärung eines bestimmten Anrechnungswillens wird hier

---

[1]) vgl. oben § 9.

[2]) vgl. Dig. 50, 17 l. 206: „nam iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem“.

[3]) vgl. Steiner S. 313; Berner S. 18.

[4]) vgl. dafür wiederum schon die gleiche Fassung der §§ 151, 152 A.L.R. I, 16.

der Wille imputiert, die gesetzliche Anrechnung stattfinden lassen zu wollen.

Das leitende Prinzip ist danach unverkennbar in den gesetzlichen Anrechnungsregeln zu suchen. Weist schon diese Tatsache darauf hin, daß höchste Billigkeit in der ganzen Regelung der Anrechnungsfrage walten soll, so beseitigen die Regeln selbst jeden Zweifel darüber, daß das leitende Prinzip des deutschen bürgerlichen Rechtes ganz wie das des preußischen Rechtes besteht in: möglichst gleichmäßiger Wahrung der Interessen des Schuldners und des Gläubigers.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 10. April 1882 wurde ich zu Gnesen als Sohn des nunmehr verstorbenen Kaufmanns Brock jüdischer Religion geboren. Nachdem ich in der Zeit von Ostern 1891 bis Ostern 1900 das Kgl. Gymnasium meines Geburtsortes absolviert hatte, widmete ich mich auf den Universitäten Breslau und Berlin dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Ich besuchte die Vorlesungen und Übungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Brie, Brunner, Dahn, Dickel, Fischer, Goldschmidt, Gretener, Jacobi, Jörs, Kahl, Klingmüller, Kohler, Leonhard, v. Liszt, Manigk, Naendrup, Schollmeyer, Schücking, Seckel, Sombart, Wolf,

denen allen hier gebührender Dank ausgesprochen sei.

Am 19. Oktober 1903 bestand ich bei dem Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 7. November 1903 vor der juristischen Fakultät der Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung. Meine am 20. Januar 1904 begonnene Tätigkeit als Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Margonin unterbrach ich am 19. September desselben Jahres, um vom 1. Oktober 1904 ab als Einjährig-Freiwilliger im 6. Pommerschen Infanterieregiment Nr. 49 in Gnesen meiner Militärpflicht zu genügen.

Hugo Brock.